موسوعة الفقه الإسلامي

المعروفة

بموسوعة جمال عبد الناصر الفقهية

الجزء الثاني عشر

يصدرها المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

جمهورية مصر العربية
وزارة الأوقاف
المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

موسوعة الفقه الإسلامي

الجزء الثاني عشر

يصدرها المجلس الأعلى للشئون الاسلامية

القاهرة
١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م

بسم الله الرحمن الرحيم

أَشْرِبَة

اولا : المعنى اللغوى والاصطلاحى :

جاء فى تعريفات الجرجانى « الأشربة جمع شراب ، وهو – فى اللغة – كل مائع رقيق يشرب ولا يتأتى فيه المضغ حلالا كان أو حراما[1] .

والأشربة فى اصطلاح الفقهاء يراد بها الأشربة المحرمة سواء أكان تحريمها محل اتفاق أو اختلاف من المائعات المحرمة .

والشراب عندهم يشمل ما اتفق على حرمته ، ولذا قال بعض العلماء : المتبادر من الشراب فى عرف الفقهاء ما حرم أو اختلف فى حرمته بشرط كونه مسكرا[2] .

ثانيا : انواع الأشربة :

الأشربة أنواع متعددة . أظهرها حسب ما نص عليه الفقهاء – ما يأتى :

١ – الخمر .

٢ – الطلاء .

٣ – السكر .

٤ – نقيع الزبيب .

٥ – نبيذ التمر والزبيب .

٦ – المثلث .

٧ – نبيذ العسل والذرة والشعير وغيرها .

٨ – الخليطان .

التعريف بها وحكمها :

١ – الخمر تعريفها فى اللغة مأخوذة من خمر اذا ستر ، ومنه خمار المرأة . وكل شىء غطى شيئا فقد خمره ، والخمر تخمر العقل أى تغطيه وتستره ، فلذلك سميت بهذا الاسم .

وقيل : انما سميت بذلك لمخامرتها العقل من المخامرة[3] وهى المخالطة .

وقيل : سميت خمرا ، لأنها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها[4] .

---

(١) التعريفات للشريف الجرجانى ص ١٧ طبعة سنة ١٢٨٣ هـ .

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون لمحمد على الفاروقى التهانوى جـ ١ ص ٧٣٢ طبع كلكتا ،

(٣و٤) مختار الصحاح .

ويقول الزيلعى : من فقهاء الحنفية — فى تعريف الخمر هى النىء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ..

وقال بعضهم : كل مسكر خمر ، لما روى عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال : « كل مسكر خمر وكل مسكر حرام » رواه مسلم وأبو داود والترمذى وغيرهم .

وفى لفظ كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه مسلم .

ولقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم وأبو داود والترمذى وجماعة .

وعن النعمان بن بشير قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان من الحنطة خمرا ، وان من الشعير خمرا ، ومن الزبيب خمرا ، ومن التمر خمرا ، ومن العسل خمرا رواه أبو داود والترمذى وجماعة أخر ، ولأنها سميت خمرا لمخامرتها العقل ، والسكر يوجد بشرب غيرها فكان خمرا .

ولنا أن الخمر حقيقة اسم للنىء من ماء العنب المسكر باتفاق أهل اللغة ، وغيره يسمى مثلثا أو باذقا الى غير ذلك من أسمائه ، وتسمية غيرها خمرا مجازا ، وعليه يحمل الحديث أو على بيان الحكم ان ثبت ، لأنه عليه الصلاة والسلام بعث له لا لبيان الحقائق .

ولا نسلم أنها سميت خمرا لمخامرتها العقل ، بل لتخمرها ولئن سلمنا أنها سميت بالخمر لمخامرتها العقل لا يلزم منه أن يسمى غيرها بالخمر قياسا عليها ، لأن القياس لاثبات الأسماء اللغوية باطل وانما هو لتعدى الحكم الشرعى .. ألا ترى ان البرج سمى برجا لتبرجه وهو الظهور ، وكذا النجم سمى نجما لظهوره ، ثم لا يسمى كل ظاهر برجا ولا نجما .

وما ذكره فى المختصر من تعريف الخمر هو قول أبى حنيفة رحمه الله .

وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد : لأن اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل به ، وهو المؤثر فى ايقاع العداوة والصد عن ذكر الله وعن الصلاة وأما القذف بالزبد فهو وصف لا تأثير له فى احداث صفة السكر .

وله أن الغليان بداية الشدة وكماله بقذف الزبد ، لأنه يتميز به الصافى عن الكدر ، وأحكام الشرع المتعلقة بها قطعية كالحد واكفار مستحلها ونحو ذلك ، فتناط بالنهاية به .

وقيل يؤخذ فى حرمة الشرب بمجرد الاشتداد ، وفى وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا[1] .

---

(١) انظر كتاب تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للامام العلامة العالم فخر الدين عثمان الزيلعى الحنفى وبهامشه حاشية الامام العلامة الشيخ الشلبى ، جـ ٦ ص ٤٤ طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية الطبعة الأولى سنة ١٣١٥ هـ .

ويقــول ابن رشــد المالكى الخمر ما أسكر وخامر[١] العقــل .

وحقيقــة الخمــر عنــد أكثر أصــحاب الشــافعى المســكر من عصــير العنب وان لم يقــذف بالزبد .

وقال المزنى وجمــاعة ان اســم الخمــر يقــع على الأنبــذة حقيقــة لأن الاشتراك فى الصــفة يقتضى الاشــتراك فى الاسم وهو قيــاس فى اللغــة[٢] .

أما ابن حــزم الظــاهرى فيقــول : كل شىء أســكر كثيره أحــدا من النــاس فالنقطــة منه فما فوقهــا الى أكثر المقــادير خمــر[٣] .

ويقــول فقهــاء الزيدية ان الخمر المجمع على تحريمها والكافر مستحلها هى خمر العنب والرطب لقوله صــلى الله عليه وســلم : « الخمر من هاتين الشــجرتين[٤] » .

أما الأماميــة فيقــولون « الخمــر هى عصــير العنب الذى اشــتد وأســكر وكذا كل ما يســكر من الأشربة الأخرى يســمى خمــرا[٥] .

حرمة شرب الخمــر

مذهب الحنفيــــة :

جــاء فى المبســوط[٦] « الخمر حرام بالكتاب والسنة والاجماع » .

أما الكتاب فقــوله تعــالى : يا أيها الذين آمنوا انمــا الخمــر والميسر والأنصــاب والازلام رجس من عمل الشــيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون[٧] الى أن قال فهل أنتم منتهون

وقد روى فى ذلك أن عمــر رضى الله عنه قال لرســول الله صــلى الله عليه وســلم الخمــر مهلكة للمــال مذهبــة للعقل فادع الله تعــالى يبينهــا لنــا فجعــل يقــول اللهم بين لنــا فى الخمــر بيــانا شــافيا فنزل قوله تعــالى « يسألونك عن الخمــر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنــافع للنــاس واثمهما أكبر من نفعهمــا ويســئلونك ماذا

(١) المقدمات المهدات جـ ٢ ص ١٠ طبــع سنة ١٣٢٥ هـ .

(٢) تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٦٣٦ .

(٣) المحلى للامام محمد بن على بن سعيد بن حزم الظاهرى جـ ٧ ص ٤٧٨ مسألة رقم ١٠٩٨ طبع مطبعة ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥٠ هـ الطبعة الأولى طبع محمد بن عبــده اغا الدمشقى .

(٤) انظر كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للامام أحمد بن يحيى المرتضى جـ ٤ ص ٣٤٨ طبع مطبعة الســعادة بمصر ســنة ١٣٦٧ هـ ، سنة ١٩٤٨ ، الطبعة الأولى طبع الخانجى بمصر .

(٥) جواهر الكلام فى شرح شرائع الاســلام تأليف شيخ الفقهاء وامام المحققين الشيخ محمد حسن النجفى جـ ٦ ص ٦٣ طبــع دار الكتب الاسلامية بمطبعة النجف الطبعة السادسة سنة ١٣٧٨ هـ .

(٦) انظر كتــاب المبســوط لشمس الدين السرخسى جـ ٢٤ ص ٣ طبع مطبعة السعادة بمصر الطبعة الأولى ، وفيض القــدير شرح الجــامع الصغير للعلامة محمد المدعو بعبدالرءوف المناوى جـ ٥ ص ٢٦٧ الطبعة الأولى سنة ١٣٥٦ هـ ، سنة ١٩٣٨ م طبع مطبعة المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد .

(٧) الآية رقم ٩٠ من سورة المائدة .

ينفقون قل العفو كذلك يبين الله لكم الآيات لعلكم تتفكرون[١] .

فامتنع عنها بعض الناس .

وقال بعض آخر : نصيب من منافعها وندع المأثم .

فقال عمر رضى الله عنه : اللهم زدنا فى البيان فنزل قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا الا عابرى سبيل حتى تغتسلوا وان كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم ان الله كان عفوا غفورا[٢] .

فامتنع بعضهم وقالوا : لا خير لنا فيما يمنعنا من الصلاة ، وقال بعضهم بل نصيب منها فى غير وقت الصلاة .

فقال عمر : اللهم زدنا فى البيان فنزل قوله تعالى انما الخمر والميسر والأنصاب[٣] » الآية : فقال عمر رضى الله عنه انتهينا ربنا .

وبين الله تعالى أن كل ذلك — الخمر وما ذكر معها — رجس ، والرجس ما هو محرم العين ، وأنه من عمل الشيطان يعنى أن من لا ينتهى عنه متابع للشيطان مجانب لما فيه رضى الرحمن .

وفى قوله عز وجل فاجتنبوه أمر بالاجتناب عنه ، وهو نص فى التحريم .

ثم بين المعنى فيه بقوله عز وجل : انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة .

وكان هذا اشارة الى الاثم الذى بينه الله تعالى فى الآية الأولى بقوله عز وجل واثمهما أكبر من نفعهما .

وفى قوله فهل أنتم منتهون أبلغ ما يكون من الأمر بالاجتناب ، وقال تعالى (قل انما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم) والاثم من أسماء الخمر .

وأما السنة فما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وآكل ثمنها (والعاصر من عصر لغيره والمعتصر من عصر لنفسه) وذلك دليل نهاية التحريم .

وقال عليه الصلاة والسلام : شارب الخمر كعابد الوثن وقال عليه الصلاة والسلام الخمر أم الخبائث .

وقال عليه الصلاة والسلام اذا وضع

---

(١) الآية رقم ٢١٩ من سورة البقرة .
(٢) الآية رقم ٤٣ من سورة النساء .
(٣) الآية رقم ٩٠ من سورة المائدة .

الرجل قدحا من خمر على يده لعنته ملائكة السموات والأرض فان شربها لم تقبل صلاته أربعين ليلة وان داوم عليها فهو كعابد الوثن .

وكان جعفر الطيار رحمه الله يتحرز عن هذا فى الجاهلية والاسلام ويقول : العاقل يتكلف ليزيد فى عقله فأنا لا أكتسب شيئا يزيل عقلى .

والأمة أجمعت على تحريمها وكفى بالاجماع حجة هذه حرمة قوية باتة حتى يكفر مستحلها ويفسق شاربها ويجب الحد بشرب القليل والكثير منها .

والقليل والكثير منها فى الحرمة وفى جميع ما ذكر من الأحكام سواء لقوله عليه الصلاة والسلام « حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب » ثم فى تناول القليل منها معنى العداوة والصد عن ذكر الله تعالى ، فالقليل يدعو الى الكثير على ما قيل : ما من طعام وشراب الا ولذته فى الابتداء تزيد على اللذة فى الانتهاء الا الخمر ، فان اللذة لشاربها تزداد بالاستكثار منها ، ولذا يزداد حرصه على شربها اذا أصاب منها شيئا فكان القليل منها داعيا الى الكثير منها فيكون محرما كالكثير ألا ترى ان الزنا لما حرم شرعا حرمت دواعيه — أيضا — وأن المشىء على قصد المعصية معصية[1] .

(١) المبسوط جـ ٢٤ ص ٣ الطبعة الأولى وشرح المناوى على الجامع الصغير جـ ٥ ص ٢٦٧ الطبعة السابقة .

مذهب المالكية :

يقول ابن رشد : أجمعت الأمة على أن الخمر محرمة فى كتاب الله تعالى فقال تعالى : « انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » . وهذه الآية نزلت بعد قوله تعالى « يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما أكبر من نفعهما » .

وقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » .

ويدل على تحريمها أيضا أن الله سماها رجسا ، ونص على تحريم الرجس فقال: قل لا أجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فانه رجس أو فسقا أهل لغير الله به .

وسماها اثما فى موضع آخر فقال : يسألونك عن الخمر والميسر كل فيهما اثم كبير .

ثم نص على تحريم الاثم فقال : « قل انما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم » .

وقد جاءت السنة أيضا نصا فى تحريمها فقال صلى الله عليه وسلم « ان الله حرمها كما أجمعت الأمة على تحريمها فكان تحريمها معلوما من الدين بالضرورة .

فمن قال ان الخمر ليست بحرام فهو كافر باجماع يستتاب كما يستتاب المرتد، فان تاب والا قتل .

روى ان ناسا من أهل اليمن قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلمهم الصلاة والسنن والفرائض ، ثم قالوا : يا رسول الله ان لنا شرابا نصنعه من القمح ، فقال صلى الله عليه وسلم : أيتغير به فقالوا : نعم فقال : لا تطعموه قالوا : فانهم لا يدعونه قال : من لم يدعه فاضربوا عنقه يريد مكذبا بتحريمه .

ومن شربها وهو مقر بتحريمها جلد الحد ثمانين . وشرب الخمر من أكبر الكبائر والآثار الواردة بالتشدد فى شرب الخمر كثيرة أكثر الناس من ذكرها فلا حاجة لذكرها[1] .

مذهب الشافعية :

جاء فى تحفة المحتاج : « شرب الخمر حرام اجماعا وهو من الكبائر[2] . بل هى أم الكبائر كما قاله عمر وعثمان رضى الله عنهما[3] .

واذا كان المسلمون قد شربوا منها فى أول الاسلام فذلك قبل تحريمها .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى : الخمر محرمة بالكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون . انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون .

وأما السنة فقول النبى صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه أبو داود .

وثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم تحريم الخمر بأخبار تبلغ فى مجموعها رتبة التواتر .

وأجمعت الأمة على تحريمها ..

وروى الخلال باسناده عن محارب بن دثار ان أناسا شربوا بالشام الخمر فقال لهم يزيد بن أبى سفيان شربتم الخمر :

---

(١) المقدمات الممهدات لابن رشد جـ ٢ ص ٨ ص ١٠ طبعة سنة ١٣٢٥ هـ .

(٢) تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٦٣٦ الطبعة الاولى

(٣) حاشية الشروانى على تحفة المحتاج جـ٧ ص ٦٣٦ .

قالوا نعم يقول الله تعالى : ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا » الآية(١) ، فكتب فيهم الى عمر ابن الخطاب ، فكتب اليه ان أتاك كتابى هذا نهارا فلا تنتظر بهم الى الليل ، وان أتاك ليلا فلا تنتظر نهارا حتى تبعث بهم الى ، لئلا يفتنوا عباد الله ، فبعث بهم الى عمر ، فشاور فيهم الناس ، فقال لعلى : ما ترى ؟ فقال : أرى أنهم قد شرعوا فى دين الله ما لم يأذن الله فيه « فان زعموا أنها حلال فاقتلهم فقد أحلوا ما حرم الله • وان زعموا أنها حرام فاجلدهم ثمانين فقد افتروا على الله ، وقد أخبرنا الله عز وجل بحد ما يفترى بعضنا على بعض فحدهم عمر ثمانين(٢) •

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى : « أما الخمر فمحرمة بالنص والاجماع المتيقن فواجب اجتنابها قال الله تعالى : انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون(٣) •

(١) الآية رقم ٩٣ من سورة المائدة .

(٢) المغنى لشيخ الاسلام موفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى على مختصر أبى القاسم عمر بن الحسن بن عبد الله بن أحمد الخرقى ويليه الشرح الكبير على متن المقنع لشيخ الاسلام شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن الشيخ الامام أبى عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى ج ١٠ ص٣٢٥، ص ٣٢٦ طبع المنار بمصر سنة ١٣٤١ هـ الطبعة الأولى .

(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ١ ص ١٢٤ الطبعة السابقة .

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار : « الخمر محرمة اجماعا لقوله تعالى « رجس فحرمتها الآية من وجوه حيث قرنها بالأزلام وسماها رجسا ومن عمل الشيطان •

وقال تعالى : فاجتنبوه •

وقال أيضا : لعلكم تفلحون ووصفها بالصد عن ذكر الله وقال تعالى فهل أنتم منتهون •

ومن السنة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لعن الله الخمر •• الحديث(٤) ، ولأن حفظ العقل واجب عقلا(٥) •

وفى شرح الأزهار لا خلاف فى تحريم الخمر •

قال فى الانتصار من استحل شربها فقد كفر(٦) •

مذهب الامامية :

جاء فى جواهر الكلام : الخمر محرمة بلا خلاف بين المسلمين بل من ضروريات دينهم على وجه يدخل مستحله فى الكافرين(٧) •

(٤) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى المرتضى ج ٤ ص ٣٤٨ الطبعة السابقة .

(٥) المرجع السابق لابن المرتضى ج ٤ ص ٣٤٨ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٦) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٤ ص ٣٦١ طبع مطبعة حجازى بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .

(٧) جواهر الكلام شرح شرائع الاسلام ج ٦ ص ٦٣ طبعة حجر بمكتبة كلية الشريعة بمصر .

مذهب الاباضية :

قسم صاحب قناطر الخيرات الذنوب الى كبائر وصغائر ، ثم قسم كبائر الذنوب الى أقسام مختلفة خصص قسما منها للكبائر التى ترتكب بطريق الأكل أو الشرب فقال :

ثلاثة منها فى البطن : شرب الخمر والمسكر من كل شراب[١] . وأكل مال اليتيم وأكل الربا .

أما الشرب للخمر فهو حقيقى أن يكون من الكبائر الموبقات وقد دل عليه تشديدات الشرع وطريق النظر أيضا ، لأن العقل محفوظ – أى هو من الضروريات التى يجب حفظها – كالنفس بل لا خير فى النفس بعد ازالة العقل[٢] .

نجاسة الخمر

مذهب الحنفية :

الخمر نجسة نجاسة مغلظة ، لأن الله تعالى سماها رجسا فكانت كالبول والدم المسفوح ، ولذلك فانه لا يعفى عن أكثر من قدر الدرهم منها[٣] .

مذهب المالكية :

يقول ابن رشد المالكى : « كل مسكر مطرب من أى نوع كان من الأنبذة والأشربة نجس الذات ، لأن الله تعالى سمى الخمر رجسا كما سمى النجاسات من الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير رجسا .

وقال تعالى : قل لا أجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فانه رجس أو فسقا أهل لغير الله به .

والخمر اذا تخللت صارت طاهرة[٤] .

مذهب الشافعية :

يقول النووى رحمه الله : الخمر نجسة عندنا .

ونقل الشيخ أبو حامد الاجماع على نجاستها .

---

(١) انظر كتاب قناطر الخيرات لشيخ الاسلام العالم العلامة الشيخ اسماعيل بن موسى الجيطالى النفوسى جـ ٢ ص ٢١٩ ، ص ٢٢٠ طبع مطبعة محمد البارونى . وشركاه بمصر سنة ١٣٠٧ هـ .

(٢) المرجع السابق لابن موسى الجيطالى النفوسى جـ ٢ ص ٢٢٤ الطبعة السابقة .

(٣) الدر المختار شرح تنوير الأبصار على رد المحتار للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين جـ ٥ ص ٣٩٧ طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر الطبعة الثالثة سنة ١٣٢٥ هـ بمصر ، والمبسوط لشمس الدين السرخسى جـ ٢٤ ص ٣ الطبعة السابقة .

(٤) المقدمات الممهدات لابن رشد جـ ٢ ص ١٠ ، ص ١١ طبع سنة ١٣٢٥ هـ .

واحتج أصحابنا بالآية الكريمة ، قالوا : ولا يضر قرن الميسر والانصاب والازلام بها مع أن هذه الأشياء طاهرة، لأن هذه الثلاثة خرجت بالاجماع فبقيت الخمر على مقتضى الكلام ولا يظهر من الآية دلالة ظاهرة ، لأن الرجس عند أهل اللغة القذر ولا يلزم من ذلك النجاسة وكذا الأمر بالاجتناب لا يلزم منه النجاسة .

وقول بعضهم ولأنه يحرم تناوله من غير ضرورة فكان نجسا كالدم لا دلالة فيه لوجهين .

أحدهما : أنه منتقض بالمنى والمخاط وغيرهما .

والثانى : أن العلة فى منع تناولهما مختلفة ، فلا يصح القياس ، لأن المنع من الدم لكونه مستخبثا والمنع من الخمر لكونها سببا فى العدواة والبغضاء وتصد عن ذكر الله وعن الصلاة كما صرحت به الآية الكريمة وأقرب ما يقال ما ذكره الغزالى أنه حكم بنجاستها تغليظا وزجرا عنها .

ولا فرق فى نجاسة الخمر بين الخمر المحترمة[١] وغيرها .

وكذا لو استحال باطن حبات العنب خمرا فانه نجس .

وحكى امام الحرمين والغزالى وغيرهما : أن الخمر المحترمة طاهرة ، ووجهه أن باطن حبات العنب المستحيل طاهر .

والصواب النجاسة[٢] .

مذهب الحنابلة :

يقول ابن قدامة رحمه الله : الخمر نجسة فى قول أهل العلم ، لأن الله تعالى حرمها لعينها فكانت نجسة كالخنزير وكل مسكر حرام نجس[٣] .

مذهب الظاهرية :

لم يتكلم ابن حزم الظاهرى عن نجاسة الخمر استقلالا ، ولكنه أشار الى نجاستها فى ثنايا كلامه عن النجاسات بصفة عامة حيث يقول :

وازالة النجاسة وكل ما أمر الله باجتنابه فهو فرض[٤] .. فما كان فى الخف أو النعل

---

(١) الخمر المحترمة هى التى اتخذ عصيرها ليصير خلا .

(٢) انظر كتاب المجموع شرح المهذب للامام العلامة الحافظ أبى زكريا محيى الدين شرف النووى ويليه فتح العزيز شرح الوجيز ، للامام الجليل أبى القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعى ويليه التلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير للامام الحافظ أبى الفضل احمد بن على بن حجر العسقلانى ج ٢ ص ٥٦٤ ، طبع مطبعة التضامن الأخوى ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٤٤ هـ .

(٣) المغنى ج ١٠ ص ٣٤١ .

(٤) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ١٠ ص ٩١، ٩٢ الطبعة السابقة .

مـن دم أو خمـر أو بـول أو غـير ذلك فتطهيرهما بأن يمسحا بالتراب .

برهـان ذلك أن كـل ما ذكرنا من الـدم والخمـر والبـول حـرام والحرام فرض اجتنابه لا خـلاف فى ذلك(١) .

مذهب الزيـدية :

يعتبر الزيدية الخمـر وغيرها من المسكرات أعيـانا نجسـة .

ففى شرح الأزهـار : « والسـكر من عنب كان أو غيره فـانه نجس وان طبـخ(٢) .

مذهب الاماميـة :

جاء فى مفتـاح الكرامة : ومن النجاسـات المسـكرات ..

وفى الغنيـة كل شراب مسـكر نجس .

وفى المنتهى علـى أن الخمـر ان تجمـد لا يخرج عن حكم النجاسـة .. الا أن تزول عنـه صـفة الاسـكار .

هـذا وقد نقـل فى الدروس والذكـرى وشرح الفاضـل أن الصـدوق والجعفى والحسن ذهبـوا الى طهـارة الخمر .

(١) المرجع السابق لابن حزم الظاهرى جـ١٠ ص ٩١ ، ص ٩٢ .

(٢) شرح الأزهار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح جـ ١ ص ٣٦ الطبعة السابقة .

وفى المنتهى أن القـول بنجاسـة الخمـر هـو قـول أكثر أهـل العـلم .

وفى الحبـل المتـين : أطبـق علمـاء الخاصـة والعـامة على نجاسـة الخمـر الاشرذمة منـا .

والشـيخ فى التهـذيب قـال ان الرجس هـو النجس بلا خـلاف . ولذا اسـتدل فى المنتهـى بالآية الشريفة وقـال : الرجس النجس بالاتفـاق .

وفى الدلائل ان الاخبـار الدالة على نجاسة الخمـر تقرب من عشرين خبرا .

ويلحق بهـا العصـير اذا غلى واشتد(٣) .

مذهب الاباضـية :

يقـول شـارح النيـل : من أعيـان النجاسـات الخمر وما يسـكر عند الأكثـر منـا .

وأما الأكـثر من قومنـا فعنـدهم أنهـا نجسـة لا بعينهـا ــ وزعـم بعض أن ذاتها طـاهرة والمحـرم شربها(٤) .

(٣) انظر من كتاب مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة للشيخ محمد جواد بن محمد بن محمد الحسينى العاملى جـ ١ ص ١٣٩ ، ص ١٤٠ طبع مطبعة القاهرة المعزية بالمطبعة الرضوية بمصر سنة ١٣٢٤ هـ .

(٤) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف اطفيش جـ ١ ص ٢٤٨ طبع مطبعة محمد بن يوسف البارونى وشركاه بمصر سنة ١٣٤٤ هـ .

وفى قناطر الخيرات ان المائعات كلها طاهرة الا البول والخمر وكل نبيذ مسكر[1] .

عدم تقوم الخمر وما يترتب عليه

مذهب الحنفية :

يقول العلامة ابن عابدين : « وسقط تقومها أى الخمر فى حق المسلم ، لأن الله لما نجسها فقد أهانها والتقوم يشعر بعزتها .

ولكن لا تسقط ماليتها فى الأصح ، لأن المال ما يميل اليه الطبع ويجرى فيه البذل والمنع فتكون مالا لكنها غير مقومة فى حق المسلم .

وأما الذمى فهى متقومة فى حقه كالخنزير حتى صح بيعه لهما .

ولو أتلفهما له غير الامام ومأموره ضمن قيمتهما[2] . (انظر اتلاف) .

ومما يترتب على عدم تقومها فى حق المسلم أنه لا يجوز بيعها بين المسلمين، ولا أكل ثمنها ، لأن الله تعالى سماها رجسا وأمر بالاجتناب عنها فاقتضى ذلك أنه لا يجوز للمسلم الاقتراب منها على جهة التمول بحال .

وسئل ابن عمر رضى الله عنه عن بيع الخمر وأكل ثمنها فقال : قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فحملوها وباعوها وأكلوا ثمنها وان الذى حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها . وممن لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بائعها: ومشتريها .

وان كان لرجل دين على رجل فقضاه من ثمن خمر لم يحل له أن يأخذه الا أن يكون الذى عليه الدين كافرا فلا بأس حينئذ أن يأخذها منه ، لأنها مال متقوم فى حق الكافر ، فيجوز بيعه ويستحق البائع ثمنه ثم المسلم يأخذ ملك مديونه بسبب صحيح ، وما يأخذه عوض عن دينه فى حقه لا ثمن الخمر .

وأما بيع الخمر من المسلم فباطل والثمن غير مستحق له وهو واجب الرد على من أخذه منه ، وصاحب الدين ليس له أخذ ملك مديونه بل ملك الغير الحاصل عنده بسبب فاسد شرعا فيكون هو بهذا الأخذ مقررا الحرمة والفساد وذلك لا يحل.

ولا بأس ببيع العصير ممن يتخذه خمرا ، لأن العصير مشروب طاهر حلال فيجوز بيعه وأكل ثمنه ولا فساد فى قصد البائع ، انما الفساد فى قصد المشترى ولا تزر وازرة وزر أخرى ، الا ترى أن بيع الكرم ممن يتخذ الخمر

---

(١) قناطر الخيرات لابن موسى الجيطالى النفوسى جـ ١ ص ٣٠٧ الطبعة السابقة .

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار جـ ٥ ص٣٩٧ الطبعة السابقة .

من عنبــه جائز لا بأس بــه ، وكذلك بيــع الأرض ممن يغرس فيهــا كرما ليتخــذ من عنبــه الخمــر وهــذا قــول أبى حنيفــة وهــو القيــاس .

وكره ذلك أبو يوسف ومحمــد رحمهمــا الله استحسانا ، لأن بيــع العصير ممن يتخذه خمــرا اعانة علــى المعصــية وتمكين منها ، وذلك حــرام ، واذا امتنــع البــائع مــن البيــع يتعذر على المشترى اتخــاذ الخمــر فكان فى البيــع منــه تهييــج للفتنــة وفى الامتنــاع تســكينها[١] .

مــذهب المالــكية :

يقــول ابن رشــد : « أما ما لا يصــح تملــكه فلا يجــوز بيعــه باجمــاع ... كالخمــر[٢] .

ويقــول القرطبى قــوله تعالى : فاجتنبوه يقتضى الاجتناب المطلــق الذى لا ينتفــع معــه ... لا بشرب ولا ببيع .

وعلى هــذا تدل الأحاديث الواردة فى هــذا الشــــأن .

روى مســلم عن ابن عبــاس أن رجــلا أهــدى لرسول الله صــلى الله عليــه وسلم راوية خمر فقال له رسول الله صــلى الله عليه وســلم : هل علمت أن الله حرمها ؟ قال : لا قال : فســار رجلا فقال له رســول الله صلى الله عليه وســلم : بم ساررته قــال أمرته ببيعهــا فقال ان الذى حــرم شربهــا حرم بيعها قال ففتح المزادة[٣] حتى ذهب ما فيهــا .

وقــد أجمــع المســلمون علــى تحــريم بيــع الخمــر[٤] .

مذهب الشــافعية :

جاء فى المجمــوع : الخمــر نوعــان : محتــرمة ، وغــيرها .

فالمحترمة هى التى اتخــذ عصيرها ليصير خــلا .

وغــيرها ما اتخــذ عصــيرها للخمرية[٥] .

وفى مغنى المحتــاج : « ولا يصــح بيــع الخمــر .. لخبر الصحيحــين أنــه صــلى الله عليــه وســلم نهــى عن ثمن الــكلب ، وقال : ان الله حــرم بيــع الخمر والميتــة والخنزير[٦] .

---

(١) المبسوط لشمس الدين السرخسى جـ ٢٤ ص ٢٥ ، ص ٢٦ الطبعة السابقة .

(٢) المقدمات المهدات لابن رشــد جـ ٢ ص ٢١٤ .

(٣) المزادة الراوية بمعنى واحد وهى القربة التى فيها الخمر .

(٤) تفسير القرطبى ص ٢٢٨٦ طبع مطبعة دار الشعب بمصر .

(٥) المجموع شرح المهذب لابن شرف الدين النووى جـ ٢ ص ٥٧٦ الطبعة السابقة .

(٦) مغنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهــاج للامام الشيخ محمد الشربينى الخطيب وبهامشه متن المنهاج للنووى جـ ٢ ص ٣٧ طبع المطبعــة الميمنية بمصر سنة ١٣٠٦ هـ .

وروى الترمذى عن أنس قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخمر عشرة : عاصرها ، ومعتصرها ، وشاربها ، وساقيها ، وحاملها ، والمحمولة اليه ، وبائعها ، ومبتاعها ، وواهبها ، وآكل ثمنها[1] .

ويقول النووى : ولا يصح بيع الخمر المحترمة على المذهب .

ولو استحالت أجواف حبات العناقيد خمرا ففى صحة بيعها اعتمادا على طهارة ظاهرها وتوقع طهارة باطنها وجهان[2] .

هذا ومن البيوع المنهى عنها عند الشافعية بيع الرطب والعنب ونحوهما كالتمر والزبيب لعاصر الخمر بأن يعلم منه ذلك ، أو يظن ظنا غالبا .

أما اذا شك فيما ذكر أو توهمه فالبيع مكروه[3]

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى : ولا يجوز بيع الخمر ولا التوكيل فى بيعه ولا شراؤه .

---

(١) حاشية الشهاب الرملي ج ٤ ص ١٥٨ وحاشية أسنى المطالب طبعة سنة ١٣٠٦ هـ

(٢) المجموع شرح المهذب للنووى ج ٢ ص ٥٧٨ الطبعة السابقة .

(٣) مغنى المحتاج الى معرفة المنهاج للشربينى الخطيب ج ٢ ص ٣٧ الطبعة السابقة .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن بيع الخمر غير جائز . فقد روت عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : حرمت التجارة فى الخمر ، ومن وكل فى بيع الخمر وأكل ثمنه فقد أشبههم — أى أشبه اليهود فى بيعهم الشحوم المحرمة وأكل ثمنها وقد لعنهم الرسول لذلك — ولأن الخمر نجسة محرمة يحرم بيعها ، والتوكيل فى بيعها كالميتة والخنزير[4] .

وبيع العصير لمن يعتقد أنه يتخذه خمرا محرم لقول الله تعالى : ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ، وهذا نهى يقتضى التحريم .

وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه لعن فى الخمر عشرة ، ذكر منها بائعها ، ومبتاعها ، وساقيها ، وأشار الى كل معاون عليها ، وساعد فيها .

وروى ابن بطة باسناده عن محمد بن سيرين : أن قيما كان لسعد بن أبى وقاص فى أرض له ، فأخبره عن عنب لا يصلح زبيبا ، ولا يصلح أن يباع الا لمن يعصره فأمر بقلعه ، وقال : بئس الشيخ أنا ان بعت الخمر ، ولأنه يعقد عليها لمن يعلم أنه يريدها للمعصية ، فأشبه أجارة أمته لمن يعلم أنه يستأجرها ليزنى بها .

---

(٤) المغنى لابن قدامة المقدسى والشرح الكبير عليه ج ٤ ص ٢٢٣ ، ص ٢٢٤ الطبعة السابقة .

اذا ثبت هـذا فانما يحـرم البيـع ويبطل اذا علم البائع قصـد المشـترى ذلك ، أما بقـوله ، وأما بقرائن مختصـة به تـدل على ذلك .

وأما ان كـان الأمـر محتمـلا مثـل أن يشـتريها من لا يعـلم حاله ، أو من يعمـل الخل والخمـر فالبيـع جائز .

واذا ثبت التحـريم فالبيع باطل ، لأنـه عقـد على عـين لمعصـية الله بها ، فلـم يصـح ، كاجارة الأمة للزنا وللغنـاء(١) .

مذهب الظاهرية :

يقول ابن حزم : « كل شيء أسكر كثيره أحدا من الناس فالنقطة منه فمـا فوقهـا الى أكثر المقادير خمـر حـرام ملكـه وبيعـه(٢) .

ويقـول أيضـا : وجـائز بيـع العصـير ممن لا يوقن أنه يبقيه حتى يصير خمرا . فان تيقن أنه يجعلـه خمرا لم يحـل بيعـه منـه أصـلا وفسـخ البيـع ، لقـول الله تعـالى: وتعـاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعـدوان .

وبيقين ندرى أنه من باع العنب أو النبيـذ أو الخمـر ممن يتخـذه خمرا ، فقـد أعانه على الاثم والعـدوان ، وهـذا محـرم بنص القرآن ، واذ هـو محـرم فقـد قال رسول

(١) المغنى لابن قدامة المقدسى ج ٤ ص٢٢٢، ص ٢٢٣ .
(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ٤٧٨ الطبعة السابقة .

الله صـلى الله عليـه وسـلم : من عمـل عملا ليس عليـه أمرنا فهو رد(٣) .

مذهب الزيدية :

جـاء فى البحر الزخـار : ويحرم بيـع الخمـر ، لمـا روى عن جـابر بن عبـد الله قال : سمعت رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم يقول عـام فتح مكـة : ان الله حرم بيـع الخمـر والميتة والأصـنام .. الحديث

وما روى عن ابن عبـاس رضى الله عنهما أن رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم قال : « ان الله اذا حـرم على قوم أكل شىء حـرم عليهم ثمنـه .

فان باعهـا ذمى لمسـلم لم يصـح اذ حـرم ثمنهـا ، فعن ابن عبـاس أن رجـلا أهـدى الى رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم راوية خمـر ، فقال له رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم : هـل علمت أن الله حرمهـا قا ل لا ، قال : فسـار انسانا الى جنبه ، فقال له رسـول الله صـلى الله عليـه وسلم : بم سـاررته ، قال : أمرته ببيعهـا ، فقـال : ان الـذى حـرم شربهـا حـرم ثمنهـا ، ففتح حتى ذهب ما فيهـا(٤) .

(٣) المرجع السابق لابن حزم الظاهرى جـ ١١ ص ٣٧١ مسألة رقم ٢٥٩٢ الطبعة السابقة .
(٤) البحر الزخار الجـامع لمذاهب علمـاء الأمصار لأحمد بن يحيى المرتضى وهامشه جـ ٤ ص ٣٠٨ ، ص ٣٠٩ الطبعة السابقة .

مذهب الامامية :

جاء فى الخلاف : « لا يجوز بيع الخمر .. لاجماع الفرقة ، وأيضا روى عن عائشة أنها قالت أن النبى صلى الله عليه وسلم حرم التجارة فى الخمر ، وروى عنه أنه قال : ان الذى حرم شربها حرم بيعها ، وروى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتاه جبريل فقال : يا محمد ان الله لعن الخمر ، وعاصرها ، ومعتصرها ، وحاملها ، والمحمولة اليه ، وشاربها ، وبايعها ومبتاعها ، وساقيها[١] .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل : حرم بيع مجمع علي تحريمه .. كالخمر ونحوها من المسكرات .

وان زال اسكارها جاز على الخلاف[٢] .

الانتفاع بالخمر فى غير الشرب

مذهب الحنفية :

جاء فى المبسوط ما يفيد أن الانتفاع بالخمر حرام ، فقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخمر عشرا وعدهم ويفهم من ذلك تحريم الانتفاع بالخمر .

ويحرم أن تمتشط المرأة بالخمر ، لأنها فى خطاب تحريم الشرب كالرجل ، وكذلك فى وجوب الحد عليها عند الشرب فكذلك فى الانتفاع بها من حيث الامتشاط .

وقد صح عن عائشة رضى الله عنها أنها كانت تنهى النساء عن ذلك أشد النهى .

وكذلك لا يحل أن يسقى الصبيان الخمر للدواء وغير ذلك ، والاثم على من يسقيهم ، لأن الاثم ينبنى على الخطاب ، والصبى غير مخاطب ، لكن من يسقيه مخاطب فهو الآثم .

وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال : ان أولادكم ولدوا على الفطرة فلا تداووهم بالخمر ولا تغذوهم بها ، فان الله لم يجعل فى رجس شفاء .

ويكره للرجل أن يداوى بها جرحا فى بدنه أو يداوى بها دابته ، لأنه نوع انتفاع بالخمر ، والانتفاع بالخمر محرم شرعا من كل وجه ثم الضرورة لا تتحقق هنا[٣] .

ويكره الاحتقان بالخمر والاقطار منها فى الاحليل ولا حد فى ذلك ، لأن ما يقطر فى احليله لا يصل الى جوفه ، ولهذا

---

(١) الخلاف فى الفقه لشيخ الطائفة الامام ابى جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسى ج ٢ ص ٥٨٨ طبع مطبعة رنكين فى طهران الطبعة الثانية سنة ١٣٧٧ هـ .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف اطفيش ج ٤ ص ١٠ الطبعة السابقة .

(٣) المبسوط لشمس الدين السرخسي ج ٢٤ ص ٢١ الطبعة السابقة .

لا يفطره عنـد أبى حنفيه ومحمـد رحمهمـا الله تعالى ، والحقنة وان كانت مفطرة فالحد لا يلزمه فيما يصـل الى جوفه من أسـافل البـدن ، لأن الحـد للزجر ، والطبع لا يميل الى ذلك[١] .

واذا استعط الرجل بالخمـر أو اكتحل بها ، أو اقتطرهـا فى أذنه ، أو داوى بهـا جائفة ، أو آمة فوصل الى دماغه ، فلا حـد عليـه ، لأن وجوب الحـد يعتمـد على شرب الخمر ، وهـو بهـذه الأفعـال لا يصـير شـاربا ، وليس فى طبعـه ما يدعوه الى هذه الأفعـال ، لتقع الحـاجة الى شرع الزجـر عنها .

ولو عجن دواء بخمر ولته أو جعلهـا أحـد أخلاط الدواء ثم شربهـا ، والدواء هو الغالب فلا حـد عليـه .

وان كانت الخمر هى الغالبـة فانه يحد ، لأن المغلوب يصير مستهلكا بالغالب اذا كان من خلاف جنسـه والحكم للغالب[٢] ..

ولو عجن الدقيق بالخمر ، ثم خبزه كره أكله ، لأن الدقيق تنجس بالخمرة والعجين لا يطهر بالخبز فلا يحـل أكله .

ولو صب الخمر فى حنطة لم يؤكل منها حتى تغسل ، لأنها تنجست بالخمر .

فـان غسـل الحنطـة وطحنهـا ولم يوجد فيهـا طعم الخمر ولا ريحها فلا بأس بأكلها ، لأن النجاسة كانت على ظاهرها ، وقد زالت بالغسل بحيث لم يبـق شىء من آثارهـا فهى وما لو تنجست بدم أو بول سواء .

فـان تشرب الخمر فى الحنطة فقد ذكر فى النوادر عن أبى يوسف تغسـل ثلاث مرات ، وتجفف فى كل مرة فتطهر .

وعنـد محمد رحمـه الله لا تطهر بحـال ، لأن الغسـل انمـا يزيل ما على ظاهرهـا .

فأمـا ما تشرب فيهـا فـلا يستخرج الا بالعصر والعصر فى الحنطـة لا يتـأتى وهو الى القيـاس أقرب .

وما قاله أبو يوسف أرفق بالنـاس لأجـل البلوى والضرورة فى جنس هـذا ..

ويكره أن تسقى الخمر للدواب ، لأنه نوع انتفـاع بالخمـر واقتراب منهـا على قصـد التمول ولذلك يكره للمسـلم أن يسقيهـا للذمى كمـا لا يحـل له أن يشربهـا . وقـد لعن رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم فى الخمـر سـاقيها كما لعن شـاربها[٣] .

ولو سـقى شـاة خمرا ثم ذبحت ساعتئذ ، فلا بـأس بلحمهـا ، وكذلك لو حلب منهـا اللبن ، فلا بأس بشربه لأن الخمـر صـارت

---

(١) المرجع السابق لشمس الدين السرخسى جـ ٢٤ ص ٣٥ الطبعة السابقة .
(٢) المبسوط لشمس الدين السرخسى جـ ٢٤ ص ٢٥ ، ص ٢٦ الطبعة السابقة .
(٣) المرجع السابق لشمس الدين السرخسى جـ ٢٤ ص ٢٥ ، ص ٢٦ الطبعة السابقة .

مستهلكة بالوصول الى جوفها ، ولم تؤثر فى لحمها ، ولا لبنها ، وهى على صفة الخمرية بحالها ، فلهذا لا بأس بأكل لحمها وشرب لبنها .

ولو صب رجل خابية من خمر فى نهر مثل الفرات ، أو أصغر منه ورجل أسفل منه فمرت الخمر فى الماء ، فلا بأس بأن يشرب من ذلك ، الا أن يكون وجد فيه طعمها أو ريحها فلا يحل له حينئذ ، بخلاف ما لو وقعت قطرة من خمر فى اناء فيه ماء ، لأن الاناء قد تنجس فلا يحل شربه . وان كان لا يوجد فيه طعم الخمر .

وأما الفرات فلا ينجس اذ لم يتغير طعمه ولا رائحته بما صب فيه لقوله عليه الصلاة والسلام خلق الماء طهورا لا ينجسه شىء الا ما غير طعمه أو لونه أو ريحه ، والمراد الماء الجارى ، ثم ما صب فى الفرات يكون مغلوبا مستهلكا فما يشربه الرجل ماء الفرات ، ولا بأس بشرب ماء الفرات .

أما اذا كان يوجد فيه ريح الخمر أو طعمها فيستدل بذلك على وجود عين الخمر فى الماء فلا يحل شربه(١) .

مذهب المالكية :

يقول القرطبى : ان قوله تعالى « فاجتنبوه » يقتضى الاجتناب المطلق الذى لا ينتفع معه بشىء بوجه من وجوه الانتفاع لا بشرب ولا بيع ولا تخليل ولا مداواة ولا غير ذلك(٢) .

وجاء فى الشرح الكبير للدردير : « ولا يجوز استعمال الخمر لأجل دواء ولو ، لخوف الموت .

وقد علق الدسوقى على ذلك بقوله : فان وقع ونزل وتداوى به شربا حد .

قال ابن العربى تردد علماؤنا فى دواء فيه خمر .

والصحيح المنع والحد .

وما ذكره من الحد اذا سكر بالفعل والا لم يحد .

وبالغ المالكية فى عدم جواز استعمال الخمر لأجل الدواء ، فقالوا بمنعه ولو كان طلاء فى جسده .

وكذلك لا يجوز استعماله ولو خلطه بشىء من الدواء الجائز بمعنى أنه اذا طلى به مخلوطا بشىء من الدواء الجائز فان ذلك ممنوع عندهم(٣) .

---

(١) المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ٢٨ الطبعة السابقة .

(٢) تفسير القرطبى ص ٢٢٨٦ طبع مطبعة دار الشعب بالقاهرة .

(٣) الشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدردير وحاشية الدسوقى عليه للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد بن عرفة الدسوقى وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة المحقق سيدى الشيخ محمد عليش جـ ٤ ص ٣٥٣ ، ص ٣٥٤ طبع مطبعة دار احياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر سنة ١٢١٩ هـ .

ولكن محل منع الطلاء به منفردا أو مختلطا بدواء جائز ما لم يخف الموت والاجاز(١) (انظر اضطرار) .

مذهب الشافعية :

يرى الشافعية أنه لا يجوز الانتفاع بالخمر فى الاصح عندهم ، حتى ولو كان ذلك للتداوى ، لخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال ، لمن سأله انه يصنعها للدواء : أنه ليس بدواء ولكنه داء « وخبر ان الله لم يجعل شفاء أمتى فيما حرم عليها ، وما دل عليه القرآن من أن فيها منافع انما هو قبل تحريمها .

أما استعمال الخمر مستهلكة مع دواء آخر فان التداوى بمثل هذا المخلوط جائز مثله فى ذلك ، مثل بقية النجاسات ، فانه اذا عرف نفعها وأخبره بذلك طبيب عدل بنفعها وبأنه لا دواء سواها ، فانه يجوز التداوى بها - أى بالنجاسات والخمر المستهلكة كذلك .

ولا يجوز الانتفاع بالخمر حتى ولو باسقائها للبهائم .

الا أن صاحب الاستقصاء جزم بحل اسقاء الخمر للبهائم .

وللزركشى احتمال أن البهائم فى هذا كالآدمى فلا يجوز اسقاء الخمر لها من أجل العطش ، ووجهته فى هذا أن الخمر تثير العطش فتهلك البهائم ، فكان ذلك من قبيل اتلاف المال .

ولكن بعضهم يقول : ان الأولى تعليل ذلك بأن فيه اضرارا لها واضرار الحيوان حرام وان لم يتلف .

وفى وجه غريب حل اسقاء الخمر للخيل لتزداد حموا - أى شدة فى جريها(٢) .

ومن صور الانتفاع المحرم بالخمر عند الشافعية أنه لا يجوز عجن الدقيق بها ، ولا طبخ اللحم بها ، غير أنهم يرون أن أكل مثل هذا الخبز أو اللحم لا حد فيه ، لأن عين الخمر اضمحلت بالنار ولم يبق الا أثرها وهو النجاسة ، فكان تناول ذلك حراما ، ولكن لا حد فيه .

وكذلك لا يجوز خلط الخمر بالماء أو بغيره من المائعات . ولكن ان كان الماء ونحوه هو الغالب فى هذا المخلوط بحيث لا يبقى المسكر أثر من لون أو طعم أو ريح ، فان شربه لا يوجب الحد ، والا لزم الحد .

وكذلك لا يجوز الاستعاط بالخمر ولا الاحتقان بها ، ولكن من فعل ذلك لا حد عليه فى الأصح ، وان كان آثما ، لأن

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٥٤ ، الطبعة السابقة .

(٢) تحفة المحتاج ج ٧ ص ٦٣٩ ، ص ٦٤٠ .

الحد الزجر ولا حاجة اليه هنا اذ لا تدعو اليه النفس[١] .

ومن غص بلقمة أساغها بالخمر ان لم يجد غيرها (أنظر اضطرار) .

مذهب الحنابلة :

أنه لا يجوز الانتفاع بالخمر وغيرها من المسكرات بل ولو كان ذلك التداوى بها ، لما روى الامام أحمد باسناده عن طارق ابن سريد أنه سأل النبى صلى الله عليه وسلم وقال : انما أصنعها للدواء فقال « أنه ليس بدواء ولكنه داء ، وباسناده عن مخارق أن النبى صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وقد نبذت نبيذا فى جرة فخرج والنبيذ يهدر فقال : ما هذا « فقالت فلانة اشتكت بطنها فنقعت لها فدفعه برجله فكسره وقال : « ان الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء » ولأن الخمر محرمة لعينها فلم يبح التداوى بها[٢] .

ومن صور الانتفاع المحرم أنه لا يجوز الاصطباغ بالخمر . ولا يجوز طبخ اللحم بها . فان فعل وشرب من مرقته فعليه الحد ، لأن عين الخمر موجودة وكذلك ان لت به سويقا فأكله فعليه الحد أيضا .

ويحرم كذلك عجن الدقيق بالخمر ولكن أن فعل ثم خبز الدقيق وأكله لم يحد ، لأن النار أكلت اجزاء الخمر فلم يبق الا أثره .

ولا يجوز الاحتقان بالخمر ولكن ان فعل ذلك لا حد عليه ، لأن الاحتقان ليس بشرب ولا أكل ولأنه لم يصل الى جوفه فأشبه ما لو داوى بالمسكر جرحا .

وكذلك لا يجوز الاستعاط بالخمر وان فعل ذلك لزمه الحد لأنه أوصله الى باطنه من حلقه .

وحكى عن أحمد أن من احتقن بالخمر — أو المسكر — عليه الحد لأنه أوصله الى جوفه[٣] .

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار ولا ينتفع بشىء من المسكر ، لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل مخمر خمر وكل مسكر حرام ، ومن شرب مسكرا بخست صلاته أربعين صباحا ، فان تاب تاب الله عليه ، فان عاد الرابعة كان حقا على الله أن يسقيه من طينة الخبال قيل : وما طينة الخبال يا رسول الله ؟ قال : صديد أهل

---

(١) المرجع السابق ج ٧ ص ٦٣٩ .

(٢) الشرح الكبير على كتاب المغنى لابن قدامة المقدسى ج ١٠ ص ٣٢٩ طبع مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٨ هـ الطبعة الأولى .

(٣) المرجع السابق على المغنى لابن قدامة المقدسى ج ١٠ ص ٣٢٩ الطبعة السابقة .

النار » أخرجه أبو داود . والتحريم عام لوجوه الانتفاع[1] .

وفى شرح الأزهار أن الانتفاع بالنجس ومنه المسكر حرام وان قل وبلغ فى القلة أى مبلغ .

والاعتبار بأن يكون جنسه مسكرا نيئا كان أو مطبوخا من عنب أم من غيره من زبيب أو تمر أو زهو أو عسل أو حنطة أو غير ذلك .

وكما لا يجوز التداوى بالنجس يحرم علينا تمكينه غير المكلف ، فلا يجوز أن تسقى البهائم والطير متنجسا ولا نطعمها شيئا نجسا كالخمر[2] .

واذا طبخ اللحم بالخمر فمن أكل منه لم يحد ، ومن شرب من مرقه حد .

وان عجن الدقيق بالخمر ثم خبز لم يحد آكله لأنه لا عين لها .

ومن جعل الخمر اداما للخبز ونحوه فانه يحد ، لأنها باقية غير مستهلكة .

ومن استعط الخمر فانه يحد .

ومن احتقن الخمر أو صبها فى دبره أو أذنه أو احليله فانه يحد لها[3] .

(١) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ج ٤ ص ٣٥٠ وهامش نفس الصفحة الطبعة السابقة .

(٢) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٤ ص ١٠٠ ، ١٠١ طبع مطبعة حجازى بمصر سنة ١٣٥٧ هـ.

(٣) المرجع السابق لأبى الحسن وعبد الله ابن مفتاح ج ٤ ص ٣٦٢ الطبعة السابقة .

مذهب الامامية :

والامامية يحرمون الانتفاع بالخمر وغيرها من الانبذة المسكرة .

فقد جاء فى شرائع الاسلام والفقاع كالنبيذ المسكر فى التحريم .. وفى وجوب الامتناع من التداوى به والاصطباغ[4] .

وفى جواهر الكلام اذا شرب حيوان خمرا ثم ذبح جاز أكله بعد أن يغسل بالماء ، ولا يجوز أكل شىء مما فى بطنه .

وعلى كل حال فالمشهور أيضا أنه لا يؤكل ما فى جوفه من الامعاء والقلب والكبد وان غسل ، بل عن ابن زهرة الاجماع عليه[5] .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل : « وان انتفع بمحرم .. بأكل أو شرب .. كشرب الخمر .. أو كشم رائحة الخمر . على وجه التلذذ عصى فى ذلك كله كأكل مالا يحل وشربه وكذا الأمر بالانتفاع بذلك[6] .

والمسرف كمدمن خمر بشربها أو أكلها ، أو عصرها أو حملها ، أو بيعها أو معاملتها بوجه ما ، غير افسادها واهراقها سفيه ويحجر عليه ويؤدب فضلا عن اقامة الحد[7] .

(٤) شرائع الاسلام فى الفقه الاسلامى الجعفرى للمحقق الحلى ج ٢ ص ٢٥٢ طبع مطبعة دار مكتبة الحياة ببيروت سنة ١٢٩٠ هـ.

(٥) جواهر الكلام شرح شرائع الاسلام للشيخ محمد حسن النجفى ج ٦ ص ٤٩ الطبعة السابقة

(٦) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف اطفيش ج ٩ ص ١٧٣ ، ص ١٧٤ الطبعة السابقة .

(٧) المرجع السابق ج ٩ ص ٢٤٢ .

حكم دردى(١) الخمر

مذهب الحنفية :

يرى فقهاء الحنفية أن شرب دردى الخمر حرام ، وكذلك الانتفاع به ، لأن الدردى من كل شىء بمنزلة صافيه والانتفاع بالخمر حرام ، فكذلك بدرديه ، لأن الدردى أجزاء الخمر .

ولو وقعت قطرة من خمر فى دباء لم يجز شربه والانتفاع به فالدردى أولى .

ولو شرب من الدردى ولم يسكر فلا حد عليه عند الحنفية .. لأن وجوب الحد للزجر ، وانما يشرع الزجر فيما تميل اليه الطباع السليمة ، والطباع لا تميل الى شرب الدردى ، بل من يعتاد شرب الخمر يعاف الدردى ، فيكون شربه كشرب الدم والبول ، ثم الغالب على الدردى أجزاء ثفل العنب من القشر وغيره ، ولو كان الغالب هو الماء لم يجز الحد بشربه فكذلك اذا كان الغالب ثفل العنب .

ولا بأس بأن يجعل ذلك فى خل ، لأنه يصير خلا ، فان طبع الخمر أن يصير خلا اذا ترك ، فاذا غلب عليه الخل أولى أن يصير خلا(٢) .

مذهب المالكية :

وقد تكلم المالكية عن حكم دردى المسكر عموما .

ففى المدونة : قلت أرأيت عكر المسكر أيجعل فى شىء من الأشربة أو من الأطعمة فى قول مالك ؟ قال — أى ابن القاسم — سألت مالكا عن دردى النبيذ المسكر فقال مالك : لا يحل أن يجعل فى شراب يضر به ، فكذلك الطعام عندى لا يجعل فيه(٣) .

مذهب الشافعية :

وقد نص الشافعية على أن دردى الخمر حرام ، وأن شربه يوجب الحد .

ففى تحفة المحتاج : ويحد بدردى خمر أو مسكر آخر وهو ما يبقى آخر انائها ، لأنه منها ، وكذلك بثخينها اذا أكله(٤) .

مذهب الظاهرية :

يقول ابن حزم الظاهرى : « ودردى الخمر هو العكر الذى يقعد منها فى قاع الدن ، وهو خمر بلا شك(٥) .

مجالسة شارب الخمر

مذهب الحنفية :

نص فقهاء الحنفية على أن مجالسة

---

(١) دردى الخمر : اى عكر الخمر ففى القاموس دردى الشىء ما يبقى أسفله .

(٢) المبسوط لشمس الدين السرخسى ج ٢٤ ص ٢١ ، ٢٢ الطبعة السابقة .

(٣) المدونة الكبرى للامام مالك بن انس الاصبحى رواية الامام سحنون بن سعيد التنوخى ص ١٦ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٣ هـ .

(٤) تحفة المحتاج ج ٧ ص ٦٣٩ الطبعة السابقة .

(٥) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ٤٩٢ الطبعة السابقة .

شارب الخمر منهى عنها ، وكذلك الآكل على مائدة يشرب عليها الخمر .

« ويقول السرخسى تعليلا لهذا الحكم » هكذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أن يأكل المسلم على مائدة عليها الخمر ، ولأن فى ذلك تكثير جمع الفسقة واظهار الرضا عنهم ، وذلك لا يحل للمسلم[1] .

مذهب المالكية :

يقول القرطبى — فى تفسير قوله تعالى « فلا تقعدوا معهم حتى يخوضوا فى حديث غيره انكم اذا مثلهم » فدل هذا على وجوب اجتناب أصحاب المعاصى اذا ظهر منهم منكر ، لأن من لم يجتنبهم فقد رضى فعلهم .

فكل من جلس فى معصية ولم ينكر عليهم يكون معهم فى الوزر سواء فان لم يقدر على النكير عليهم ، فينبغى أن يقوم عنهم حتى لا يكون من أهل هذه الآية .

وقد روى عن عمر بن عبد العزيز أنه أخذ قوما يشربون الخمر ، فقيل عن أحد الحاضرين أنه صائم ، فجعل عليه الأدب وقرأ هذه الآية « انكم اذا مثلهم » أى أن الرضا بالمعصية معصية .

ولهذا يؤاخذ الفاعل والراضى بعقوبة المعاصى حتى يهلكوا جميعا[٢] .

مذهب الشافعية :

يقرر الامام الغزالى رحمه الله أن العاجز عن تغيير المنكر ليس له عليه حسبة الا بقلبه اذ كل من أحب الله يكره معاصيه وينكرها بقلبه[٣] .

فان كان فى المجلس من يتعاطى شرب الخمر — والحال أن المؤمن لا يستطيع الانكار — فلا يجوز له الحضور ، اذ لا يحل حضور مجالس الشرب . وان كان مع ترك الشرب ، ولا يجوز مجالسة الفاسق فى حالة مباشرته للفسق[٤] .

مذهب الحنابلة :

يقول صاحب منتهى الارادات : « ويعزر من حضر شرب الخمر[٥] . ومن تشبه بالشراب — أى بشاربى الخمر — فى مجلسه وآنيته وحاضر من حاضره بمجالس الشراب

---

(١) المبسوط لشمس الدين السرخسى ج ٢٤ ص ٣٤ الطبعة السابقة .

(٢) تفسير القرطبى ص ١٩٨٨ طبع مطبعة دار الشعب بالقاهرة الآية رقم ١٤٠ من سورة النساء .

(٣) احياء علوم الدين للامام الغزالى ص ١٢٠٨ طبعة دار الشعب بمصر .

(٤) المرجع السابق للامام الغزالى ص ١٢٤٦ الطبعة السابقة .

(٥) منتهى الايرادات على كشاف القناع ج٤ ص ١٠٤ الطبعة السابقة .

حرم عليه ذلك وعزر ، قال فى الرعاية : ولو كان المشروب لبنا[1] .

مذهب الامامية :

جاء فى وسائل الشيعة .. عن عبد الله بن صالح عن أبى عبد الله عليه السلام قال : لا ينبغى للمؤمن أن يجلس مجلسا يعصى الله فيه ولا يقدر على تغييره[2] .

ومن ناحية أخرى جاء فى شرائع الاسلام : « ويحرم الأكل على مائدة يشرب عليها شىء من المسكرات والنقاع[3] » .

مذهب الاباضية :

ويقرر الاباضية على ما جاء فى قناطر الخيرات أن المؤمن اذا عجز عن تغيير المنكر فى مجلس فانه مطالب بالخروج عن هذا المجلس : « ولا يجوز له الجلوس اذ لا رخصة له فى الجلوس مع مشاهدة المنكرات .

فان كان فى هذه المجالس — من يتعاطى شرب الخمر ، فلا يجوز الحضور اذ لا يحل مجالسة الفاسق فى حالة مباشرته الفسق .. والصحيح أنه يجب بغضه فى الله ومقاطعته[4] .

حكم الخمر اذا تخللت

مذهب الحنفية :

اذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها أو بشىء يطرح فيها .

وعن ابراهيم النخعى رحمه الله تعالى قال : لا بأس اذا كان للمسلم خمر أن يجعلها خلا ، وبه أخذ فقهاء الحنفية رحمهم الله ، وقالوا تخليل الخمر جائز .. وان خل الخمر حلال[5] .

مذهب المالكية :

يقول ابن رشد : « ولا اختلاف فى أن الخمر اذا تخللت من ذاتها تحل وتطهر ، وانما اختلفوا اذا خللت هل تؤكل أم لا على اختلافهم فى وجه المنع من تخليلها .

---

(١) المرجع السابق لابن يونس البهوتى ج٤ ص ١٠٧ الطبعة السابقة .
(٢) وسائل الشيعة ومستدركاتها للشيخ محمد بن الحسن الحر العاملى ج ١١ ص٥٠٣ الطبعة الأولى سنة ١٣٧٧ هـ ١٩٥٧ م .
(٣) شرائع الاسلام فى الفقه الاسلامى الجعفرى ج ٢ ص ١٤٩ الطبعة السابقة .
(٤) قناطر الخيرات لابن موسى الجيطالى النفوسى ج ٢ ص ١٨٤ الطبعة السابقة .
(٥) فتح القدير للشيخ كمال الدين محمد السيواسى السكندرى المعروف بابن الهمام ج٨ ص ١٦٦ طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر الطبعة الثانية سنة ١٣١٠ هـ والمبسوط لشمس الدين السرخسى ج ٢٤ ص ٢١ الطبعة السابقة .

اذ قد قيل : ان المنع من تخليلها عبادة لا لعلة •

وقيل بل منع من ذلك لعلة هى التعدى والعصيان فى اقتنائها •

وقيل : بل العلة فى ذلك هى التهمة لمقتنيها بأن لم يقصد باقتنائها تخليلها اذا غاب عليها ، فيحكم عليه باراقتها على كل حال ولا يمكن من تخليلها •

فعلى القول بأن المنع من تخليلها عبادة لا لعلة لا يجوز تخليلها •

وعلى القول بأن المنع من تخليلها لعلة يجوز تخليلها اذا ارتفعت العلة •

فمن رأى العلة فى ذلك التعدى والعصيان فى اقتنائها أجاز لمن تخمر له عصير لم يرد به الخمر أن يخلله ، وقال : أنه ان خلل ما عصى فى اقتنائه لم يأكله عقوبة •

ومن رأى العلة فى ذلك التهمة لمقتنيها فى أن لا يخللها اذا غاب عليها أجاز للرجل فى خاصة نفسه أن يخلل ما عنده من الخمر على أى وجه كان ويأكله ، وان كان الأولى له أن لا يفعل ، وأن يبادر الى اراقتها ، كما فعل الصحابة رضى الله عنهم فى حديث أنس [1] •

(١) المقدمات المهدات لابن رشد جـ ٢ ص ١١ ، ص ١٣ .

مذهب الشافعية :

يفرق فقهاء الشافعية بين ما اذا تخللت الخمر بنفسها ، وبين ما اذا كان تخليلها بعلاج من آدمى •

ففى الحالة الأولى : « اذا قلب الله الخمر خلا بغير علاج آدمى حل ذلك الخل[2] •

أما الحالة الثانية فيقول النووى فى حكمها : « ان تخليل الخمر بطرح عصير أو خبز حار أو ملح أو غيرها فيها حرام بلا خلاف عند أصحابنا ، فاذا خللت فهذا أى الخل نجس لعلتين •

أحداهما : تحريم التخليل •

والثانية : نجاسة المطروح بالملاقاة فتستمر نجاستها اذ لا مزيل لها ، ولا ضرورة الى الحكم بانقلابها بهذا المطروح طاهرا بخلاف اجزاء الدن •

قال أصحابنا : وسواء فى ذلك المحترمة وغيرها ، والمطروح قصدا ، والواقع فيها اتفاقا بالقاء الريح وغيرها •

وفى وجه ضعيف يجوز تخليل المحترمة وتطهر به •

وفى وجه : تطهر المحترمة وغيرها اذا طرح بلا قصد حكاهما الرافعى •

(٢) المجموع شرح المهذب لابن شرف الدين النووى جـ ٢ ص ٥٧٤ الطبعة السابقة .
(٣) المرجع السابق لابن شرف الدين النووى جـ ٢ ص ٥٧٦ ، ص ٥٧٧ الطبعة السابقة .

وان نقلها من شمس الى ظـل ، أو من ظـل الى شمس حتى تخللت ففيـه وجهـان .

أحدهمـا : تطهـر ، لأن الشـدة قـد زالت من غير نجاسـة خلفتهـا .

والثـانى : لا تطهـر ، لأنه فعـل محظور توصـل به الى اسـتعجال ما يحل فى الثانى، فلم يحـل به ، كمـا لو قتـل مورثه ، أو نفـر صـيدا حتى خـرج من الحـرم الى الحـل[1] .

والأصـح فى هـذا : الطهـارة .

والوجهـان جاريان فيمـا لو فتح رأسـها ليصـيبها الهـواء استعجالا للحموضة[2] .

وأمسـاك الخمـر المحترمة لتصـير خـلا جـائز ، هـذا هو الصـواب الذى قطـع به الأصـحاب .

وأمـا غير المحترمة فيجب اراقتهـا ، فلو لـم يرقهـا فتخللت طهـرت ، لأن النجاسـة للشـدة ، وقـد زالت .

وحكى الرافعى وجهـا : أنهـا لا تطهـر ، لأنه عاص بامسـاكها فصـار كالتخليل .

والمذهب الأول .

(١) المجموع شرح المهذب للنووى ج ٢ ص ٥٧٥ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق للنووى ج ٢ ص ٥٧٦ الطبعة السابقة .

ومتى عـادت الطهـارة بالتخليل طهـرت أجـزاء الظروف للضرورة[3] .

مذهب الحنـابلة :

جـاء فى المغنى ما يفيـد : أن الخمـر اذا صـارت خلا بفعـل لم تزل عن تحريمهـا ، فقـد روى أبو سـعيد قال : كان عندنا خمـر ليتيم ، فلما نزلت المـائدة سألت رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم ، فقلت يا رسـول الله : أنه ليتيم فقـال أهريقوه : رواه الترمذى، وقـال : حـديث حسن .

وعن أنس قـا ل: سـئل رسـول الله صلى الله عليـه وسـلم أنتخـذ الخمـر خـلا ؟ قـال : لا

وعن أبى طلحـه أنه سـأل النبى صـلى الله عليـه وسـلم عن أيتـام ورثوا خمـرا فقـال : أهرقها ، فقـال : أفـلا أخللهـا ؟ قـال : لا .

وهـذا نهى يقتضى التحـريم ولـو كان الى استصلاحها سـبيل لـم يجـز اراقتهـا بل لارشـدهم اليـه سيما ، وهى لأيتـام يحرم التفريط فى أموالهم .

ولأنه أجمـاع الصـحابة ، فقـد روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه صـعد المنبر

(٣) المجموع شرح المهـذب ج ٢ ص ٥٧٧ الطبعة السابقة .

فقال : لا تحل خمر أفسدت حتى يكون الله تعالى هو الذى تولى افسادها ، ولا بأس على مسلم ابتاع من أهل الكتاب خلا ما لم يتعمد لأفسادها .

(أى : ما لم يكن أصله خمر خلت بفعل) فعند ذلك يقع النهى ، رواه أبو عبيد فى الأموال بنحو من هذا المعنى ، وهذا قول يشتهر ، لأنه خطب به الناس على المنبر فلم ينكر .

وأما اذا انقلبت بنفسها فانها تطهر وتحل فى قول جميعهم ، فقد روى عن جماعة من الأوائل انهم اصطبغوا بخل خمر .

ورخص فيه الحسن وسعيد بن جبير

وليس فى شىء من أخبارهم أنهم اتخذوه خلا ، ولا أنه انقلب بنفسه .

لكن قد بينه عمر بقوله : لا تحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله تعالى هو الذى تولى أفسادها .. ولأنها اذا انقلبت بنفسها فقد زالت علة تحريمها من غير علة خلفتها فطهرت ، كالماء اذا زال تغيره بمكثه .

واذا القى فيها شىء تنجس بها ثم انقلبت بقى ما القى فيها نجسا فنجسها وحرمها .

فأما ان نقلها من موضع الى آخر فتخللت من غير أن يلقى فيها شيئا ، فان لم يكن قصد تخليلها حلت بذلك ، لأنها تخللت بفعل الله تعالى فيها ، وان قصد بذلك تخليلها احتمل أن تطهر ، لأنه لا فرق بينهما الا القصد فلا يقتضى تحريمها ، ويحتمل أن لا تطهر ، لأنها خللت فلم تطهر ، كما لو القى فيها شىء [1] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى : « والخل المستحيل عن الخمر حلال تعمد تخليلها أم لم يتعمد ، الا أن الممسك للخمر الذى لا يريقها حتى يخللها أو تخلل من ذاتها عاص لله عز وجل مجرح الشهادة .

برهان ذلك أن الخمر مفصل تحريمها ، والخل حلال لم يحرم .. فعن عائشة أم المؤمنين قالت : قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم الادام الخل ، فاذن الخل حلال ، فهو بيقين غير الخمر المحرمة .

واذا سقطت عن العصير الحلال صفات العصير وحلت فيه صفات الخمر فليست تلك العين عصيرا حلالا بل هى خمر محرمة .

---

(١) المغنى لابن قدامة المقدسى والشرح الكبير عليه ج ١٠ ص ٣٤٣،ص ٣٤٤ الطبعة السابقة.

واذا سقطت عن تلك العين صفات الخمر المحرمة وحلت فيها صفات الخل الحلال فليست خمرا ، بل هى خل حلال، وهكذا كل ما فى العالم ، انما الأحكام على الأسماء ، فاذا بطلت تلك الأسماء بطلت تلك الأحكام المنصوص عليها ، وحدثت لها أحكام الأسماء التى انتقلت اليها .

ولا معنى لتعمد تخليلها ، أو لتخليلها من ذاتها ، لأنه لم يأت بالفرق بين شىء من ذلك قرآن ولا سنة صحيحة ولا رواية سقيمة ولا قول صاحب ولا قياس ، وانما الحرام امساك الخمر فقط ، ولا فرق بين تخليلها أو ترك تخليلها ، بل المريد لبقائها خمرا أعظم أثما وأكثر جرما من المتعمد لافسادها ، والقاصد لتغييرها، فلا يحل امساك الخمر أصلا[١] .

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار : ولا يحل تخليل الخمر بعلاج ، لأمره صلى الله عليه وسلم باهراق خمر اليتيم ولم يأمر بتخليلها .

وقيل : يجوز تخليلها كما لو تخللت بنفسها .

وقد رد صاحب البحر هذا الرأى بقوله : « قلنا : يؤول الى المال فاضاعته كاضاعته فان فعل — أى فان خلل الخمر — حرم خلها لتحريمه لعينه كالميتة ، لأن أمره صلى الله عليه وسلم باراقتها دليل تحريم ما عولج منها ، والا لكان اضاعة .

واذا تخللت بنفسها من غير علاج طهرت[٢] .

ويحل الخل المسمى خل الخمر اجماعا ، لقوله صلى الله عليه وسلم : خير خلكم خل خمركم ونحوه — وخل الخمر هو الذى يصنع من عصير العنب — ويمتنع فى العادة أن يصير العصير بنفسه خلا قبل أن يصير خمرا ، وفى وجوب علاجه بما يمنع تخميره من وضع ملح أو خل أو طلاء الخابية بخردل وجهان .

يجب : وأشار اليه البعض عن كثير من الأصحاب .

ولا يجب : وهو الأصح .

ولو عصر عنبا أو رطبا أو صب ماء على زبيب أو نحوه أو اشترى عصيرا فوضعه فى الدن بنية الخمر أراقها حتما ولو قبل تخميره ، اذ العبرة بنية الابتداء ،

---

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ٤٣٣ ، ص ٤٣٤ مسالة رقم ١٠٣٣ طبع مطابع ادارة الطباعة المنيرية لصاحبها محمد منير بن عبده أغا الدمشقي سنة ١٣٥٠ هـ .

(٢) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار فى فقه الائمة الأطهار لأحمد بن يحيى المرتضى ج ٤ ص ٣٥٠ ، ص ٣٥١ الطبعة السابقة .

ولا تأثير لما بعد ، ولو كان لها تأثير لأثرت فى خمر اليتيم فلم ترق[1] .

مذهب الامامية :

جاء فى مفتاح الكرامة : « وتطهر الخمر بالانقلاب خلا اجماعا كما فى المنتهى والمهذب ..

وأن طرح فيها اجسام طاهرة للعلاج — وهو المشهور .

وفى الكفاية أن المشهور كراهته .

ولا فرق فى الأجسام الطاهرة بين كونها جامدة أو مائعة .

ولا فرق بين أن يكون ما يعالج به باقيا أو مستهلكا[2] .

مذهب الاباضية :

قرر صاحب النيل أن الخمر وغيرها من المسكرات لا يجوز بيعها .

ثم قال : « وان زال اسكارها جاز على الخلاف ، ويسمى خل الخمر ، والخمر المتخللة ، وذلك أنه يزول اسكارها بالملح ونحوه فقيل : هى طاهرة حينئذ ، جائز شربها حلال بيعها وذلك لخروجها من حد الخمر .

وقيل غير ذلك وغير طاهرة[3] .

الطلاء

جاء فى لسان العرب : الطلاء شراب شبيه بطلاء الابل ، وهو ما طبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه[4] .

مذهب الحنفية :

حاء فى حاشية ابن عابدين أن الطلاء يطلق بالاشتراك على أشياء كثيرة : منها البازق ، ومنها المنصف والمثلث وكل ما طبخ من عصير العنب .

وفى المغرب الطلاء كل ما يطلى به من قطران ونحوه .

ويقال لكل ما خثر من الأشربة طلاء على التشبيه[5] .

أما المثلث فسيأتى الكلام عنه استقلالا .

---

(١) المرجع السابق لأحمد بن يحيى المرتضى ج ٤ ص ٣٥٤ الطبعة السابقة .

(٢) مفتاح الكرامة لشرح قواعد العلامة للشيخ محمد جواد بن محمد بن الحسينى العاملى ج ١ ص ١٨٩ ، ص ١٩٠ الطبعة السابقة .

(٣) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف اطفيش ج ٤ ص ٩ ، ص ١٠ الطبعة السابقة .

(٤) لسان العرب ج ١٥ مادة طلى .

(٥) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج٥ ص ٣٩٩ الطبعة السابقة .

وجاء فى تبيين الحقائق ما يفيد أن الطلاء هو اسم لما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه ، وصار مسكرا ، وهو حرام .

وانما سمى طلاء لقول عمر رضى الله عنه ما أشبه هذا بطلاء البعير ، وهو القطران الذى يطلى به البعير اذا كان به جرب وهو يشبهه .

وأما الذى طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه فانه يسمى الباذق سواء كان الذاهب قليلا أو كثيرا بشرط ان لا يكون الذاهب ثلثيه وهو ما ذهب نصفه وبقى النصف .

ثم يقول الزيلعى : وكل ذلك حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد[1] .

مذهب المالكية :

جاء فى المدونة ما يفيد أن العصير وجميع الأنبذة سواء لا تحرم بغليانها وانما تحرم اذا كانت تسكر ، لأن العصير حلال عند مالك حتى يسكر .. فاذا أسكر كان خمرا ، فهو قبل أن يسكر لا يحرم بالغليان ، وانما يحرم اذا خرج الى ما يسكر ، وعندئذ يحرم قليله وكثيره[2] .

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ج ٦ ص ٤٥ الطبعة السابقة .
(٢) المدونة الكبرى فى فقه الامام مالك ج ١٦ ص ٦٣ الطبعة السابقة .

مذهب الشافعية :

فى تحفة المحتاج : كل شراب أسكر كثيره من خمر أو غيرها حرم قليله وكثيره[4] .

مذهب الحنابلة :

وكذلك الحال عند الحنابلة ، اذ المدار عندهم فى تحريم أى نوع من أنواع الأشربة ، على كونه مسكرا . فاذا كان مسكرا — أيا كان اسمه — كان حراما كله قليله وكثيره . واذا لم يكن مسكرا كان حلالا .

فقد جاء فى المغنى : وما طبخ من العصير قبل غليانه حتى صار غير مسكر .. فهو مباح ، لأن التحريم انما يثبت فى المسكر ، ، ففيما عداه يبقى على أصل الاباحة ، وما أسكر كثيره فقليله حرام سواء ذهب منه الثلثان أو أقل أو أكثر[4] .

مذهب الظاهرية :

روى ابن حزم بسنده عن عطاء قال سمعت ابن عباس يقول : والله لا تحل النار شيئا ولا تحرمه وصح عن طاوس أنه سئل عن الطلاء فقال : أرأيت الذى مثل العسل تأكله بالخبز وتصب عليه الماء

(٣) تحفة المحتاج ج ٧ ص ٦٣٧ .
(٤) المغنى ج ١٠ ص ٣٤٠ .

فتشربه ، عليك به ، ولا تقرب ما دونه ، ولا تشتره ، ولا تسقه ، ولا تبعه ، ولا تستعن بثمنه فانما راعى عمر وعلى وابن عباس ما لا يسكر فأحلوه وما يسكر فحرموه(١) .

مذهب الزيدية :

جاء فى الروض النضير « الطلاء هو ما طبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه ، ويسمى بعض العرب الخمر بالطلاء تحسينا ، وفى الضياء الطلاء جنس من الأشربة يطبخ حتى يذهب ثلثاه .

وقيل : الطلاء من اسماء الخمر وهو بالمد والكسر الشراب من عصير العنب وهو الرب ، وأصله القطران الخاثر الذى تطلى به الأبل(٢) .

وقد سرد صاحب الروض النضير بعض اثار وردت فى حكم هذا النوع من الأشربة .

ثم قال فى نهاية كلامه : فهذه بعد صحتها تدل على أن عمر ذهب الى تحليل نوع من الشراب اعتقده لا يسكر ، أى ليس من شأنه الاسكار ، وأن ما وقع من طبخه كان مانعا من مصيره مسكرا فقليله وكثيره لا يسكر .

وأطبق الجميع على أنه اذا كان مسكرا حرم .

والذى يظهر أن ذلك يختلف باختلاف أعناب البلاد(٣) .

مذهب الامامية :

والطلاء حرام عند الامامية .

فقد جاء فى الخلاف : روى عن عمر أنه خرج فصلى على جنازة فشم من عبيد الله بن عمر — ابنه — ريح الشراب فسأله فقال : انى شربت الطلاء فقال : ان عبد الله ابنى شرب شرابا ، وانى سائل عنه ، فسأل عنه ، فكان مسكرا فحده بشراب ليس بخمر(٤) .

السكر

السكر فى اللغة هو شراب يتخذ من

---

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ٤٩٨ الطبعة السابقة .

(٢) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للقاضى شرف الدين بن صالح الصنعانى ج ٣ ص ١٦٢ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٤٧ هـ الطبعة الأولى .

(٣) المرجع السابق لابن صالح السياغى الحيمى الصنعانى ج ٣ ص ١٥٩ ، ص ١٦٠ الطبعة السابقة .

(٤) الخلاف فى الفقه لأبى جعفر الطوسى ج٢ ص ٤٨٨ طبعة رنكين فى طهران سنة ١٣٨٢ هـ الطبعة الثانية .

التمر ، وهو كذلك عند الفقهاء بشرط أن يكون نيئا .

وعلى ذلك فالفرق بينه وبين الطلاء أن السكر هو النىء من ماء التمر .

وأما الطلاء فهو المطبوخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه[1] .

مذهب الحنفية :

جاء فى المبسوط : السكر هو النىء من ماء التمر المشتد ، وهو حرام لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : الخمر من هاتين الشجرتين الكرم والنخل ، ولم يرد به بيان الاسم لغة ، لأنه ما بعث مبينا لذلك ، وبين أهل اللغة اتفاقا أن اسم الخمر حقيقة للنىء من ماء للعنب ، فتبين أن يكون المراد حكم الحرمة ، وأن ما يكون من هاتين الشجرتين سواء فى حكم الحرمة .

ولما سئل ابن مسعود رضى الله عنه عن شرب السكر لأجل الصفر (الصفر بالتحريك داء فى البطن يصفر الوجه) قال : ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم .

(١) لسان العرب لابن منظور جـ ٤ ص ٣٧٣ ، جـ ١٨ ص ٣٧٣ مكتبة الموسوعة .

فأما قوله تعالى : تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا فقد قيل : كان هذا قبل نزول آية التحريم .

وقيل : فى الآية اضمار وهو مذكور على سبيل التوبيخ أى تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا .

وعن ابن عمر رضى الله عنه أنه سئل عن المسكر فقال : الخمر ليس لها كنية وفيه دليل تحريم السكر ، فان مراده من هذا أن السكر فى الحرمة كالخمر وان كان اسمه غير اسم الخمر ، فكأنه أشار الى قوله عليه الصلاة والسلام : « الخمر من هاتين الشجرتين » .

وعن معاذ بن جبل رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما وجهه الى اليمن قال : انههم عن نبيذ السكر والمراد النىء من ماء التمر المشتد ، وقد عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم عادة أهل اليمن فى شرب ذلك ، فلهذا خصه بالأمر وبالنهى عنه ، وسماه نبيذا لحمرة لونه[2] .

هذا وقد نص فقهاء الحنفية على أن السكر نجس اتفاقا . الا أنهم اختلفوا فيها من حيث كونها نجاسة مغلظة أو نجاسة مخففة[3] .

(٢) المبسوط لشمس الدين السرخسى جـ ٢٤ ص ٣ ، ص ٦ الطبعة السابقة .
(٣) حاشية ابن عابدين على الدر المختار جـ ٥ ص ٤٠٠ الطبعة السابقة .

وأما نبيذ التمر ان طبخ أدنى طبخة فيحل شربه وان اشتد اذا شرب بلا لهو وطرب ولم يسكر ، فلو شرب للهو فقليله وكثيره حرام ، وكذا اذا شرب ما يغلب على ظنه انه يسكر فيحرم القدر المسكر منه ، لأن السكر حرام فى كل شراب(١) .

مذهب المالكية والشافعية والحنابلة :

لم يتكلم فقهاء المذاهب الثلاثة فيما اطلعت عليه من كتبهم — عن السكر بصفة خاصة وذلك اكتفاء بالقاعدة العامة المستمدة من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام وحيث أن السكر مسكر فانه حرام(٢) يأخذ حكم الخمر من كل الوجوه واذا كان كذلك حرم قليله وكثيره .

أما اذا لم يكن مسكرا فانه يكون مباحا ، لأن التحريم انما يثبت فى المسكر وفيما عداه يبقى على أصل الاباحة(٣) .

(١) المرجع السابق جـ ٥ ص ٤٠١ الطبعة السابقة فى كتاب الأشربة .
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه جـ٤ ص ٣٥٢ الطبعة السابقة ويلاحظ أن القرطبى المالكى تكلم عن معنى السكر فى الآية فقال السكر فى اللغة ما يسكر والمشهور أن الآية نزلت قبل تحريم الخمر فتكون منسوخة ويراجع أيضا تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٦٣٧ .
(٣) المغنى لابن قدامة المقدسى جـ ١٠ ص٣٢٦ الطبعة السابقة وذلك على الرغم من أنه تعرض لقول الله تعالى « تتخذون منه سكرا » غير أن هذا منه لم يكن الا بشأن الرد على بعض معارضيه .

مذهب الظاهرية :

ولم يتكلم ابن حزم — فى كتابه المحلى — عن السكر بصفة خاصة وانما جاء بعبارات عامة تشمل كل أنواع الأشربة اذ يقول : كل شىء أسكر كثيره أحدا من الناس فالنقطة منه فما فوقها الى أكثر المقادير خمر حرام ملكه وبيعه وشربه واستعماله على كل أحد(٤) . روى من طريق مالك وسفيان بن عيينة عن الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : كل شراب أسكر فهو حرام(٥) .

مذهب الزيدية :

جاء فى الروض النضير « وأما النىء من ماء الرطب اذا اشتد وغلى ولم يطبخ فهو السكر الذى ورد فى تحريمه قوله تعالى « تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا » بناء على أنه تعالى جمع بين العتاب فى تناول ما حرم عليهم من السكر والمنة بالرزق الحسن(٦) .

وجاء فى موضع آخر عند بيان أنواع الأشربة اجمالا » ومنها السكر

(٤) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ٧ ص ٤٧٨ مسألة رقم ١٠٩٨ الطبعة السابقة .
(٥) المرجع السابق جـ ٧ ص ٤٩٩ الطبعة السابقة .
(٦) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير جـ ٣ ص ١٦٠ الطبعة السابقة .

وهو نقيع التمر الذى لم تمسه النار وفيه يروى عن ابن مسعود أنه قال : السكر خمر(١) .

مذهب الامامية :

كل مسكر خمر وكل خمر حرام . وهذا يفيد أن السكر حرام ، لأنه مسكر .

وقد تعرض صاحب الخلاف لاستدلال بعض الفقهاء بقوله تعالى : « تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا » فقال : وقد روى عن ابن عباس فيه روايتان :

أحداهما السكر الخمر وكان ذلك قبل تحريم الخمر ، وتابعه على هذا الحسن البصرى وعطاء ومجاهد وقتادة وغيرهم .

والرواية الثانية أن السكر : هو الحرام فيكون معنى الآية تتخذون منه حراما وحلالا(٢) .

نقيع الزبيب

جاء فى لسان العرب النقيع شراب يتخذ من زبيب ينقع فى الماء من غير طبخ(٣) .

وهو فى اصطلاح الفقهاء لا يخرج عن هذا الذى قرره علماء اللغة فى الجملة .

وعلى ذلك فالفرق بين نقيع الزبيب وبين الطلاء .

أن نقيع الزبيب هو النىء من ماء الزبيب .

أما الطلاء فهو المطبوخ من عصير العنب .

وأما الفرق بين السكر والنقيع .

فهو أن السكر هو النىء من ماء التمر

أما النقيع فهو النىء من ماء الزبيب .

مذهب الحنفية :

يقول صاحب الدر المختار : وهو بصدد بيان الأشربة المحرمة : « والرابع نقيع الزبيب(٤) . وهو النىء من ماء الزبيب بشرط أن يقذف بالزبد بعد الغليان — والكل حرام — أى نقيع الزبيب وما قبله من

---

(١) الروض النضير لابن صالح السياغى الحيمى الصنعانى ج ٣ ص ١٦٢ الطبعة السابقة .

(٢) الخلاف فى الفقه لأبى جعفر الطوسى ج٢ ص ٤٨٨ الطبعة السابقة .

(٣) لسان العرب للعلامة ابن منظور ج ٨ ص ٣٦٠ ، ج ٣٥ ، ص ٣٦٠ طبع دار صادر دار بيروت سنة ١٣٧٤ هـ ، سنة ١٩٥٥ م الطبعة الأولى .

(٤) النقيع اسم مفعول قال فى المغرب انقع الزبيب فى الخابية ونقعه اذا القاه فيها ليبتل .

الخمر والسكر والطلاء ــ اذا غلى واشتد أى ذهبت حلاوته وصار مسكرا • الا ان بقى نقيع الزبيب حلوا غير مسكر فانه لا يحرم فى هذه الصورة اتفاقا ، أما أن قذف بالزبد فانه يحرم اتفاقا ، أى قليله وكثيره ، غير أن حرمة نقيع الزبيب دون حرمة الخمر ، فلا يكفر مستحله[١] •

أما حكم نقيع الزبيب من حيث النجاسة فقد قال بعض الحنفية : انها نجاسة غليظة •

وقال البعض الآخر : انها خفيفة •
هذا حكم النىء من نقيع الزبيب •

أما ان طبخ أدنى طبخة أى طبخ الى أن ينضج فيحل شربه وان اشتد ، وهذا اذا شرب بلا لهو وطرب ولم يسكر •

فان شرب للهو فقليله وكثيره حرام ، وكذلك ان أسكر ، لأن السكر حرام فى كل شراب[٢] •

مذهب المالكية :

يقرر المالكية[٣] أن الشراب المسكر الذى يتخذ من نقيع الزبيب حرام وهو كذلك نجس ويحد شاربه •

مذهب الشافعية :

جاء فى تحفة المحتاج وحاشيتها : كل شراب أسكر كثيره من خمر أو غيرها من نقيع الزبيب والتمر وغيرهما حرم قليله وكثيره[٤] •

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع : كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام من أى شىء كان[٥] •

فهذه العبارة بعمومها تدل على أن نقيع الزبيب اذا كان مسكرا فهو حرام عند الحنابلة ، واذا كان كذلك حرم قليله وكثيره •

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم فى المحلى : كل شىء أسكر كثيره أحدا من الناس فالنقطة

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وحاشية ابن عابدين عليه جـ ٥ ص ٣٩٩ ، ص ٤٠٠ الطبعة السابقة .
(٢) المرجع السابق جـ ٥ ص ٤٠٠ ، ص ٤٠١ الطبعة السابقة .
(٣) بلغة السالك لأقرب المسالك لسيدى احمد الدردير جـ ١ ص ٨ طبع المطبعة التجارية الكبرى .
(٤) تحفة المحتاج وحاشية الشروانى جـ ٧ ص ٦٣٧ .
(٥) كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٤ ص٦٩ طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣٢٩ هـ الطبعة الأولى .

منه فما فوقها الى أكثر المقادير خمر حرام ملكه وبيعه وشربه واستعماله على كل أحد . عصير العنب ونبيذ التين . وعصير كل ما سواهما ونقيعه[1] .

مذهب الزيدية :

يقول صاحب الروض النضير وهو بصدد بيان أنواع الأشربة : ومنها النقيع ، قال فى الضياء : وهو الشراب يتخذ من الزبيب وغيره من غير أن تمسه النار[2] .

وجاء فى شرح الأزهار : وما كان من عصير الشجرتين ـ الكرم والنخل ـ كفر مستحله وفسق شاربه غير المستحل . وما كان من نقيعهما فسق شاربه ومستحله .

وقيل : يكفر مستحله ، لأن تحريمه معلوم من الدين بالضرورة[3] .

مذهب الامامية :

جاء فى جواهر الكلام[4] : « كل مسكر خمر وكل خمر حرام وفى الصحيح وغيره أن الله تعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر .. فهو حرام كالنبيذ ... والنقيع .. وغيرهما من الأشربة التى تعمل للاسكار ... فعن أبى عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الخمر من خمسة العصير من الكروم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر » .

(1) المحلى جـ ٧ ص ٤٧٨ .
(2) الروض النضير للصنعاني جـ٣ ص١٦٢ .
(3) شرح الأزهار لأبى الحسن عبد الله ابن مفتاح جـ ٤ ص ٣٦١ الطبعة السابقة .
(4) جواهر الكلام للشيخ محمد حسن النجفى جـ ٦ ص٦٣٠ الطبعة السابقة .

النبيذ

جاء فى لسان العرب : النبيذ ما ينبذ .. وهو ما يعمل من الأشربة من التمر والزبيب والعسل والحنطة والشعير وغير ذلك .

يقال نبذت التمر والزبيب اذا تركت عليه الماء ليصير نبيذا فصرف من مفعول الى فعيل .

ويقال انتبذته اتخذته نبيذا .

وسواء كان مسكرا أو غير مسكر فانه يقال له نبيذ[5] .

وما ذكره الفقهاء فى تعريفهم للنبيذ لا يخرج عن هذا المعنى اللغوى وهم يقسمونه الى قسمين :

(5) لسان العرب للعلامة ابن منظور جـ ٣ ص ٥١١ ، جـ ١٥ ص ٥١١ الطبعة السابقة .

الأول ما يتخذ من التمر والزبيب •
والثانى : المتخذ من الشعير والحنطة والعسل وغيرها •

النوع الأول : ما يتخذ من التمر والزبيب :

مذهب الحنفية :

يفرق الحنفية بين النىء ، والمطبوخ من هذا النوع •

فأما نبيذ التمر ونبيذ الزبيب النىء فهو حرام عندهم اذا ترك حتى غلا واشتد وقذف بالزبد ، لأن غير المطبوخ من نبيذ التمر والزبيب حرام باجماع الصحابة رضى الله عنهم ، وكذا ما روى عن أنس رضى الله عنه أن الخمر حرمت وهى يومئذ البسر والتمر • رواه البخارى ومسلم وأحمد • فالمراد به غير المطبوخ ، لأن حكمه حكم الخمر ، فلهذا أطلق عليه اسم الخمر •

وقد ورد فى حرمة المتخذ من التمر أحاديث كلها صحاح ، وفى حله أحاديث أيضا فوجب حمل الأحاديث المحرمة على النىء ، وحمل الأحاديث الأخرى على المطبوخ[1] •

فالحنفية على هذا يقولون[2] : ان نبيذ التمر أو نبيذ الزبيب اذا طبخ أى منهما أدنى طبخة ــ وهو أن يطبخ الى أن ينضج فانه يحل شربه اذا شرب بلا لهو ولا طرب• فلو شرب للهو فقليله وكثيره حرام •

ويشترط أيضا لاباحة شربه أن لا يسكر • فاذا شرب ما يغلب على ظنه أنه يسكر كان حراما ، لأن السكر حرام فى كل شراب •

وقد يسمى الشراب المتخذ من التمر الفضيخ وهو أن يفضخ التمر أى يشدخ ، ثم يوضع فى الماء لتستخرج حلاوته وهو حرام اذا اشتد * •

مذهب المالكية :

جاء فى حاشية[3] الدسوقى على الشرح الكبير ، وأما النبيذ وهو ما أتخذه من ماء الزبيب أو البلح ودخلته الشدة المطربة، فشرب المقدار المسكر منه حرام وهو كبيرة اجماعا •• وكذلك شرب المقدار القليل الذى لا يسكر فانه حرام أيضا يجب فيه ما يجب فى الخمر • لأن كل ما أسكر من الأشربة فهو خمر نبيذا كان أو غيره[4] • فلا فرق فى ذلك بين القليل والكثير ، بل وان قل المسكر جدا فانه خمر حرام ولو لم يغب عقله بالفعل[5] •

(١) تبين الحقائق للزيلعى جـ ٦ ص ٤٦ الطبعة السابقة •

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤٠٠ الطبعة السابقة •

(*) ويسمى ايضا الفضوح لبيان انه يفضح شاربه فى الدنيا والآخرة المبسوط لشمس الدين السرخس جـ ٢٤ ص ٦ الطبعة السابقة .

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٣٥٢ الطبعة السابقة .

(٤) المدونة الكبرى للامام مالك جـ ١٦ ص٦١ الطبعة السابقة .

(٥) الشرح الكبيروحاشية الدسوقى عليه جـ٤ ص ٣٥٢ الطبعة السابقة وبلغة السالك لاقرب المسالك جـ ١ ص ٨ الطبعة السابقة .

مذهب الشافعية :

جاء فى المجموع : وأما النبيذ فقسمان مسكر وغير مسكر .

فالمسكر نجس عندنا وعند جمهور العلماء وله حكم الخمر فى التنجيس والتحريم ووجوب الحد .

وقد ثبتت الأحاديث الصحيحة التى يقتضى مجموعها الاستفاضة أو التواتر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ، وهذه الألفاظ مروية فى الصحيحين من طرق كثيرة .

وأما القسم الثانى من النبيذ فهو ما لم يشتد ولم يصر مسكرا وذلك كالماء الذى وضع فيه حبات تمر أو زبيب فصار حلواء.

هذا القسم طاهر بالاجماع يجوز شربه وبيعه وسائر التصرفات فيه ، وقد تظاهرت الأحاديث فى الصحيحين من طرق متكاثرة على طهارته وجواز شربه ..

ثم أن مذهبنا جواز شربه ما لم يصر مسكرا وان جاوز ثلاثة أيام .. لحديث بريدة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : كنت نهيتكم عن الانتباذ الا فى سقاء فانتبذوا فى كل وعاء ولا تشربوا مسكرا .. رواه مسلم فهذا عام يتناول ما فوق ثلاثة أيام ، ولم يثبت نهى فى الزيادة فوجب القول باباحة ما لم يصر مسكرا وان زاد على ثلاثة أيام .. وليس فى الروايات الأخرى دليل على تحريم ما بعد الثلاثة ، بل فيها دليل على أنه ليس بحرام بعد الثلاثة ، لأنه صلى الله عليه وسلم كان يشربه ما لم يكن مسكرا ، فاذا مضت عليه ثلاثة أيام ونحوها امتنع عن شربه ، ثم ان كان بعد ذلك قد صار مسكرا أمر باراقته ، لأنه صار نجسا محرما ولايسقيه الخادم ، لأنه حرام على الخادم كما هو حرام على غيره وان كان لم يصر مسكرا سقاه الخادم ولا يريقه ، لأنه حلال ومال من الأموال المحترمة ولا يجوز اضاعتها ، وانما ترك صلى الله عليه وسلم شربه والحالة هذه تنزيها واحتياطا ، كما ترك صلى الله عليه وسلم أكل الضب وأكلوه بحضرته قيل أهو حرام ؟ قال : لا لكن لم يكن بأرض قومى فأجدنى أعافه . وقد حصل مما ذكرنا أن لفظة أو فى قوله سقاه الخادم أو أمر به فصب ليست للشك . ولا للتخيير بل للتقسيم ولاختلاف الحال[1] .

مذهب الحنابلة :

النبيذ المتخذ من التمر أو المتخذ من الزبيب محرم اذا كان مسكرا لما روى ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كل مسكر خمر . وكل خمر حرام ، وعن عائشة قالت سمعت رسول الله صلى

---

(١) المجموع شرح المهذب لابن شرف الدين النووى جـ ٢ ص ٥٦٥ الطبعة السابقة .

الله عليه وسلم يقول : كل مسكر حرام وما أسكر منه الفرق[1] . فملء الكف منه حرام ..

ولأن النبيذ المسكر شراب فيه شدة مطربة فوجب فى قليله ما يجب فى قليل الخمر .

وأما النبيذ غير المسكر فهو مباح ما لم يغل أو تأت عليه ثلاثة أيام — وهو ما يلقى فيه تمر أو زبيب ليحلو به الماء وتذهب ملوحته فلا بأس به ما لم يغل أو تأت عليه ثلاثة أيام . لما روى عن أبى هريرة أنه قال : علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصوم فتحينت فطره بنبيذ صنعته فى دباء ، ثم أتيته ، فاذا هو ينش (يظهر صوتا من الغليان) فقال : أضرب بهذا الحائط فان هذا شراب من لا يؤمن بالله واليوم الآخر ، رواه أبو داود . ولأنه اذا بلغ الغليان أو مضى عليه ثلاثة أيام — صار مسكرا . وكل مسكر حرام[2] .

مذهب الظاهرية :

ونبيذ التمر والزبيب حرام فى مذهب الظاهرية متى كان مسكرا ، لما روى عن عبد الله بن أبى بريدة عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اياكم وكل مسكر .. وعن عامر بن سعد بن أبى وقاص عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره[3] » .

مذهب الزيدية :

جاء فى الروض النضير : « روى عن أنس قال : كنت ساقى القوم فى منزل أبى طلحة وكان خمرهم يومئذ الفضيخ ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم مناديا ينادى : ألا ان الخمر قد حرمت فجرت[4] فى سكك المدينة ، فقال لى أبو طلحة : أخرج فأهرقها فخرجت فأهرقتها فجرت فى سكك المدينة أخرجه الشيخان ومالك وأبو داو والنسائى .

وفى رواية قال : سألوا أنس بن مالك عن الفضيخ ؟ قال : ما كان لنا خمر غير فضيخكم هذا الذى تسمونه الفضيخ انى لقائم أسقيها أبا طلحة وأبا أيوب ورجالا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيتنا اذ جاء رجل فقال : هل بلغكم الخبر ؟ قلنا : لا ، قال : فان الخمر قد حرمت ، قال أبو طلحة : يا أنس أرق هذه القلال ، قال : فما راجعوها ، ولا سألوا عنها بعد خبر الرجل

---

(١) الفرق : مكيال معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا ، مختار الصحاح .

(٢) المغنى لابن قدامة المقدسى ج ١٠ ص٣٢٦، ص ٣٢٩ الطبعة السابقة .

(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى ج٧ ص ٤٩٩، ص ٥٠٠ الطبعة السابقة .

(٤) اى سالت فى طرق المدينة .

وفى أخرى قال : قلت : لأنس ما هو قال : بسر ورطب .

وللبخارى « حرمت الخمر حين حرمت وما نجد خمر الا عناب الا قليلا وعامة خمرنا البسر والتمر .

ولمسلم قال : أنزل الله الآية التى حرم فيها الخمر وما فى المدينة شراب الا نىء التمر .

وما أخرجه النسائى من حديث جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : الزبيب والتمر هو الخمر ..

وبهذا يعرف أن الآية الكريمة متناولة لكل مسكر بحقيقتها ، ويشمل اطلاقها قليل الخمر وكثيره ، وصرائح العموم فى الأدلة السابقة تفيد ذلك افادة ظاهرة ويعضده من الأحاديث ما أخرجه أبو داود بسنده — عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما أسكر كثيره فقليله حرام .. وقد روى هذا الحديث من رواية على بن أبى طالب وسعد بن أبى وقاص وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو وعائشة وخوات بن جبير وحديث سعد بن أبى وقاص أجودها اسنادا .

وهو مما اتفق البخارى ومسلم على الاحتجاج به .

وساق أبو داود حديث عائشة بلفظ كل مسكر حرام وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام .

ورواية الترمذى فالحسوة منه حرام . فهذه نصوص لا تحتمل التأويل[1] .. !

مذهب الامامية :

جاء فى الخلاف : كل شراب أسكر كثيره فقليله وكثيره حرام ، وكله خمر حرام نجس يحد شاربه ، أسكر أو لم يسكر كالخمر سواء عمل من تمر أو زبيب .. وبه قال من الصحابة على عليه السلام .

أما ما يدل على أن هذه الأشربة تسمى خمرا ، فما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنب ، وروى طاووس عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : كل مخمر خمر وكل مسكر حرام[2]

---

(١) الروض النضير للصنعانى جـ٣ ص ١٥٣، ص ١٥٥ الطبعة السابقة .

(٢) الخلاف فى الفقه لأبى جعفر الطوسى جـ٢ ص ٤٨٤ ، ص ٤٨٧ الطبعة السابقة .

النوع الثانى : المتخذ من العسل والذرة والشعير وغيرها

مذهب الحنفية :

يحل شرب نبيذ العسل والتين والشعير والذرة سواء أطبخ أم لا ، اذا كان شربه بلا لهو وطرب ، وما لم يسكر .

فان شرب للهو والطرب حرم .

واذا أسكر أى غلب على الظن أنه مسكر فهو حرام كذلك . لأن السكر حرام فى كل شراب ، وهذا مذهب أبى حنيفة وأبى يوسف بالنسبة لحل شرب القدر غير المسكر .

وقال محمد : يحرم قليله وكثيره وعليه الفتوى لقوله عليه الصلاة والسلام : كل مسكر خمر وكل مسكر حرام « وقوله عليه الصلاة والسلام : ما أسكر كثيره فقليله حرام[1] » .

مذهب المالكية والشافعية والحنابلة :

يقرر فقهاء المذاهب الثلاثة أن نبيذ العسل والذرة والشعير حرام اذا كان مسكرا لأنهم يأخذون بالقاعدة العامة المستمدة من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « كل مسكر خمر وكل خمر حرام[2] » .

فمتى كان الشراب مسكرا من أى نوع كان فهو حرام وحكمه حكم الخمر من كل الوجوه[3] . لقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه نزل تحريم الخمر وهى من خمسة : من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير ، والخمر ما خامر العقل[4] .

مذهب الظاهرية :

يقول ابن حزم : كل شىء أسكر كثيره أحدا من الناس ، فالنقطة منه فما فوقها الى أكثر المقادير خمر ، حرام ملكه وبيعه وشربه واستعماله على كل أحد . وعصير العنب ونبيذ التين وشراب القمح وعصير كل ما سواها ونقيعه وشرابه طبخ كل ذلك أو لم يطبخ ذهب أكثره أو أقله سواء فى كل ما ذكرنا[5] .

روينا من طريق عبد الله بن المبارك عن معمر عن الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة أم المؤمنين سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع فقال : كل شراب أسكر فهو حرام . والبتع من العسل .

---

(١) رد المحتار وحاشية ابن عابدين عليه ج ٥ ص ٣٠٠ ، ص ٣١٢ الطبعة السابقة .

(٢) المقدمات الممهدات ج ٢ ص ١٠ وبلغة السالك لاقرب المسالك ج ١ ص ٨ الطبعة السابقة .

(٣) تحفة المحتاج ج ٧ ص ٦٣٧ .

(٤) المغنى لابن قدامة المقدسى ج ١٠ ص ٣٢٧ الطبعة السابقة .

(٥) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص٤٧٨ الطبعة السابقة .

فلو لم يكن الا هذا الخبر فى صحة اسناده لكفى ، وقد نص عليه السلام اذ سئل عن شراب العسل أنه اذا أسكر حرام .

ومن طريق وكيع عن شعبة عن سعيد بن أبى بردة عن أبيه عن أبى موسى الأشعرى قال : بعثنى النبى صلى الله عليه وسلم أنا ومعاذ بن جبل الى اليمن فقلت : يا رسول الله ان شرابا يصنع بأرضنا يقال له المزر من الشعير ، وشرابا يقال له البتع من العسل فقال : كل مسكر حرام[1] .

ومن طريق محمد بن اسحق عن يزيد بن أبى حبيب عن مرثد بن عبد اليزنى عن ديلم قال : قلت يا رسول الله أنا بأرض باردة نعالج فيها عملا شديدا وانا نتخذ من هذا القمح شرابا نتقوى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا ، فقال : هل يسكر ؟ قلت : نعم قال فاجتنبوه قلت : فان الناس عندنا غير تاركيه قال : فان لم يتركوه قاتلوهم[2] .

مذهب الزيدية :

جاء فى الروض النضير : « قال الخطابى فى شرح حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه عند الشيخين وأبى داود قال : نزل تحريم الخمر يوم نزل ، وهى من خمسة : من العنب ، والتمر ، والعسل ، والحنطة ، والشعير ، والخمر ما خامر العقل « فيه البيان الواضح أن قول من زعم بأن الخمر انما هى من عصير العنب هو قول باطل : « ألا ترى أن عمر قد أخبر أن الخمر حرمت يوم حرمت، وهى تتخذ من الحنطة والشعير والعسل كما أخبر أنها تتخذ من العنب والتمر ، وكانوا يسمونها كلها خمرا ، ثم الحق بها كل ما خامر العقل من شراب وجعل خمرا اذا كان فى معناها لملابسته العقل ومخامرته اياه[3] .

وقال أيضا فى شرح حديث النعمان بن بشير قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان من العنب خمرا ، وان من التمر خمرا ، وان من العسل خمرا وان من البر خمرا ، وان من الشعير خمرا ، فيه تصريح منه صلى الله عليه وسلم بما قاله عمر وأخبر فى الحديث الأول من كون الخمر من هذه الأشياء .

وفى معنى ذلك ما أخرجه الخمسة الا الترمذى عن أبى موسى قال : قلت يا رسول الله أفتنا فى شرابين كنا نصنعهما باليمن البتع هو من العسل ينبذ حتى يشتد والمزر هو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد ، فقال صلى الله عليه وسلم : « أنهى عن كل مسكر أسكر عن الصلاة .

وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة

---

(١) المرجع السابق ج ٧ ص ٤٩٩ الطبعة السابقة .

(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ٥٠٠ الطبعة السابقة .

(٣) الروض النضير شرح مجموع الفقه للصنعانى ج ٣ ص ١٥٢٠ الطبعة السابقة .

قالت : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع ؟ فقال : كل شراب أسكر فهو حرام ، وهذا اسناد صحيح . وقد أخرجه البخارى والترمذى والنسائى وابن ماجه وأبو داود من طريق مالك عن الزهرى بتمام سنده ومتنه .

وفى رواية والبتع نبيذ العسل كان أهل اليمن يشربونه(١) .

مذهب الامامية :

جاء فى جواهر الكلام : والبتع والفضيخ والمزر .. وغيرها من هذه الأشربة التى تعمل للاسكار كلها محرمة حيث ذكرت معطوفة على الخمر .

وانما خصت هذه الأمور تبعا للنص عليها كما فى صحيح ابن الحجاج عن أبى عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الخمر من خمسة: العصير من الكرم ، والنقيع من الزبيب ، والبتع من العسل ، والمزر من الشعير ، والنبيذ من التمر .

والمراد بالمسكر ما وجد فيه طبيعة الاسكار ولو بالكثير فانه يحرم قليله أيضا(٢) .

(١) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للصنعانى جـ ٣ ص١٥٥ الطبعة السابقة .

(٢) جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام جـ ٦ ص ٦٣ الطبعة السابقة .

وفى الخلاف روى أبو بردة عن أبى موسى الأشعرى قال : سألت النبى صلى الله عليه وسلم عن شراب العسل ؟ قال : ذلك البتع فقلت : انهم ينبذون من الذرة فقال : ذلك المزر أخبر قومك أن كل مسكر حرام(٣) .

ويقول صاحب الجواهر « وكذا يحرم الفقاع(٤) . قليله وكثيره بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكى منه مستفيض ومتواتر أو قطعى فالنصوص التى فيها أنه خمر مجهول وأنه الخمر بعينها وأن حده حد شارب الخمر . وأنه خمرة استصغرها الناس وفى بعضها كل مسكر حرام . وكل مخمر خمر والفقاع حرام (٥) .

المثلث

مذهب الحنفية :

المثلث هو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه(٦) .

فاذا غلى واشتد وقذف بالزبد فهو حرام عند الكل(٧) .

وأما اذا اشتد ولم يقذف بالزبد فهو على الاختلاف .

(٣) الخلاف فى الفقه لشيخ الطائفة الطوسى جـ ٢ ص ٤٨٥ الطبعة السابقة .

(٤) شراب يتخذ من الذرة أو الشعير .

(٥) جواهر الكلام جـ ٦ ص ٦٤ الطبعة السابقة .

(٦) تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٦ ص ٤٦ الطبعة السابقة .

(٧) المرجع السابق جـ ٦ ص ٤٥ .

فذهب محمد بن الحسن الى أنه حرام ايضا لقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام ، وقوله عليه الصلاة والسلام كل شراب أسكر فهو حرام ، وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال : ما أسكر كثيره فقليلة حرام ، وفيه من الأخبار الصحاح ما لا يحصى(١) .

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف الى أنه لا بأس بشرب القليل غير المسكر ، لأن المسكر هو القدح الأخير ، فيحمل عليه الحكم وهو التحريم اذ الحكم يضاف الى الوصف الأخير من علة ذات أوجه فتقتصر الحرمة عليه . ونظيره الاسراف فى الأكل فان الزائد على الشبع هو الحرام لا غير .

وهذا الاختلاف فيما أذا قصد به التقوى دون التلهى .

أما أن قصد به التلهى فهو حرام بالاجماع(٢)

مذهب المالكية والشافعية والحنابلة :

ويقرر فقهاء المذاهب الثلاثة أن المدار فى تحريم أى نوع من الأشربة على كونه مسكرا أيا كان اسمه ، فكل ما أسكر من الأشربة كلها فهو خمر حرام .

(١) المرجع السابق جـ ٦ ص ٤٦ ، ص ٤٧ الطبعة السابقة .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٦ ص ٤٦ ، ص ٤٧ الطبعة السابقة .

ولا فرق فى ذلك بين قليل المسكر وكثيره فالقليل والكثير حرام عندهم سواء أسكر بالفعل أم لم يسكر ، بل وان قل المسكر جدا(٣) .

مذهب الظاهرية والامامية والزيدية :

ويتفق فقهاء هذه المذاهب مع ما قرره جمهور الفقهاء من تحريم المثلث متى كان مسكرا سواء فى ذلك القليل والكثير سكر الشارب بالفعل أو لم يسكر(٤) .

الخليطان

المراد بالخليطين ما ينبذ من البسر والتمر معا : أو من العنب والزبيب ، أو منه ومن التمر ونحو ذلك مما ينبذ مختلطا وقد نهى عنه : لأنه بالاختلاط يسرع اليه التغير والاسكار(١) .

(٣) المدونة الكبرى للامام مالك جـ١٦ ص٦١، ص ٦٣ ، ص ٦٤ الطبعة السابقة ، وبلغة السالك لأقرب المسالك جـ ١ ص ٨ الطبعة السابقة — والشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه جـ ٣ ص ٣٥٢ وكتاب الأم لابن ادريس الشافعى ومختصر المزنى جـ ٦ ص ١٧٧ طبع مطابع الشعب بالقاهرة والمغنى لابن قدامة المقدسى جـ ١٠ ص ٣٢٨ ، ص ٣٢٩ الطبعة السابقة .

(٤) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ٧ ص٥٠١، ص ٥٠٢ الطبعة السابقة ، والخلاف فى الفقه للامام الطوسى جـ ٢ ص ٤٨٦ ، ص ٤٨٧ الطبعة السابقة ، والروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للصنعانى جـ ٣ ص ١٦١ الطبعة السابقة .

(٥) القاموس المحيط لمجدالدين الفيروزابادى مادة خلط طبع مطبعة مؤسسة الحلبى وشركاه.

مذهب الحنفية :

الخليطان ماء التمر والزبيب ونحوهما اذا خلطا فطبخا بعد ذلك أدنى طبخة وان اشتد .

فان شرب للهو والطرب حرم مطلقا سواء أسكر أم لم يسكر .

واذا لم يشرب لذلك فقال محمد : رحمه الله تعالى قليله وكثيره حرام .

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : لا بأس بشربه ما لم يسكر(١) .

مذهب المالكية :

يذهب المالكية(٢) الى أن البسر والتمر أو الرطب والتمر أو الزبيب والتمر لا يجوز جمعهما فى اناء واحد للانتباذ .

قال مالك : « لا ينبذان جميعا وان نبذا مختلفين شربا حلالا ما داما غير مسكرين ، ولا أحب أن يخلطا فى اناء واحد ، ثم يشربا ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ البسر والتمر جميعا أو يشرب الزهو والبسر الملون ، والتمر جميعا .

فهذه الأشياء كلها لا يجمع شيئان منها فى الانتباذ ولا يجمع منها شيئان فى اناء واحد فيخلطان فيشربان جميعا وان كانا حلالين ، لنهى النبى صلى الله عليه وسلم الذى جاء فيه » .

وكذلك الحنطة والشعير لا يجمعان فى الانتباذ ولا فى الشرب .

مذهب الشافعية :

جاء فى المجموع : « شراب الخليطين اذا لم يكن مسكرا ليس بحرام لكنه يكره . فالخليطان ما نقع من بسر أو رطب أو تمر أو زبيب .

وسبب الكراهية ان الاسكار يسرع اليه بسبب الخلط قبل أن يتغير طعمه فيظن الشارب أنه ليس سكرا وهو سكر .

ودليل الكراهية حديث جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن يخلط الزبيب والتمر والبسر والتمر جميعا .

وفى رواية أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ التمر والزبيب جميعا ونهى أن ينبذ الرطب والبسر جميعا .

---

(١) الدر بحاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٣٠١ ، ص ٣٠٢ والعناية على الهداية جـ ٨ ص ١٦١ .

(٢) المدونة الكبرى للامام مالك جـ١٦ ص٦١، ص ٦٢ الطبعة السابقة .

وفى رواية لا تجمعوا بين الرطب والبسر وبين الزبيب والتمر نبيذا[١] •

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى ويكره الخليطان وهو أن ينبذ فى الماء شيئان ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الخليطين •

وقال أحمد : الخليطان حرام •

وقال فى الرجل ينقع الزبيب والتمر الهندى والعناب ونحوه ينقعه غدوة ويشربه عشية للدواء : أكرهه ، لأنه ينبذ ، ولكن يطبخه ويشربه على المكان •

وقد روى أبو داود باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن ينبذ البسر والرطب جميعا ونهى أن ينبذ الزبيب والتمر جميعا •

قال القاضى : يعنى أحمد بقوله هو حرام اذا اشتد وأسكر واذا لم يسكر لم يحرم، وهذا هو الصحيح ان شاء الله تعالى •

وانما نهى النبى صلى الله عليه وسلم لعلة اسراعه الى السكر المحرم : فاذا لم يوجد لم يثبت التحريم •

(١) المجموع جـ ٢ ص ٥٦٦

كما أنه عليه السلام نهى عن الانتباذ فى الأوعية لهذه العلة ثم أمرهم بالشرب فيها لما لم توجد حقيقة الاسكار ••

فعلى هذا لا يكره ما كان فى المدة اليسيرة التى لا يتوهم الاسكار فيها — ويكره ما كان فى مدة يحتمل افضاؤه الى الاسكار • ولا يثبت التحريم ما لم يغل أو تمضى عليه ثلاثة أيام[٢] •

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى فان نبذ تمر ، أو رطب ، أو زهو ، أو بسر ، أو زبيب مع نوع منها ، أو نوع من غيرها ، أوخلط نبيذ أحد هذه الأصناف بنبيذ صنف منها ، أو نبيذ صنف من غيرها حاشا الماء حرم شربه أسكر أو لم يسكر ونبيذ كل صنف منها على انفراده حلال متى كان غير مسكر •

فان مزج نوع من غير هذه الخمسة مع نوع آخر من غيرها أيضا ، أو نبذا معا أو خلط عصير بنبيذ فكله حلال — أى اذا لم يكن سكرا — كالبلح وعصير العنب ونبيذ التين والقمح والشعير وغير ما ذكرنا لا تحاش شيئا •

لما روينا من طريق مسلم — بسنده عن عبد الله بن أبى قتادة وأبى سلمة بن

(٢) المغنى لابن قدامة المقدسى والشرح الكبير عليه جـ ١٠ ص ٣٤٢ الطبعة السابقة •

عبد الرحمن بن عوف كلاهما عن أبى قتادة أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن خليط التمر والبسر ، وعن خليط الزبيب والتمر ، وعن خليط الزهو والرطب ، وقال : انتبذوا كل واحد على حدته .

وروينا من طريق جابر بن عبد الله وأبى سعيد الخدرى وابن عباس وأبى هريرة وابن عمر وعائشة أم المؤمنين عن النبى صلى الله عليه وسلم فى هذا آثارا متواترة متظاهرة فى غاية الصحة يجمع ما فيها حديث أبى قتادة المذكور(١) .

مذهب الزيدية :

جاء فى الروض النضير : الخليطان هو أن يخلط ماء التمر وماء الزبيب .

وقد ورد فى تحريمه ما أخرجه الستة من حديث جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنه نهى أن ينبذ الزبيب والتمر جميعا، ونهى أن ينبذ البسر والرطب جميعا .

قال الخطابى : ذهب غير واحد من أهل العلم الى تحريم الخليطين وان لم يسكر لظاهر الحديث . ولم يعللوه بالإسكار .

وقالوا : من شرب منه قبل حدوث الشدة فهو آثم من جهة واحدة . واذا شربه بعد حدوث الشدة كان آثما من جهتين . شرب الخليطين وكونه مسكرا(٢) .

مذهب الامامية :

فى الخلاف : نبيذ الخليطين وهو ما عمل من نوعين تمر وزبيب ، أو تمر وبسر اذا كان حلوا غير مسكر فهو غير مكروه ، لأن الأصل الاباحة ولأن أصحابنا نصوا عليه وقالوا : لا بأس بشربه اذا لم يكن مسكرا ، ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخليطين نحمله على أنه اذا كان مسكرا ويكون نهى تحريم(٣) .

الشرب فى أوانى الأشربة المحرمة

مذهب الحنفية :

جاء فى المبسوط وعن بريدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : نهيتكم عن ثلاث : عن زيارة القبور فزوروها .. وعن لحم الاضاحى أن تمسكوه فوق ثلاثة أيام فأمسكوا ما بدا لكم .. وعن النبيذ فى الدباء(٤) والحنتم(٥) والمزفت(٦) فاشربوا فى كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا .

---

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ٧ ص٥٠٨ ، ص ٥٠٩ الطبعة السابقة .

(٢) الروض النضير للصنعانى جـ٣ ص ١٦١، ص ١٦٢ الطبعة السابقة .

(٣) الخلاف فى الفقه لشيخ الطائفة الطوسى جـ ٢ ص ٤٩٠ الطبعة السابقة .

(٤) الدباء بضم الدال من الباء المشددة جمع دباءة وهو القرع اليابس وأراد منه الوعاء .

(٥) الحنتم بفتح الحاء المهملة الجرار الخضراء .

(٦) المزفت — المطلى بالزفت .

وفى رواية ابن مسعود رضى الله عنه قال : وعن الشرب فى الدباء والحنتم والنقير[١] .. والمزفت فاشربوا فى الظروف ولا تشربوا مسكرا . وهذا اللفظ رواه أبو بردة بن نيار

ففى الحديث ما يفيد أن النهى عن الشرب فى الأوانى قد كان فى الابتداء حيث نهاهم عن الشرب فى هذه الأوانى تحقيقا للزجر عن العادة المألوفة ، ولهذا أمر بكسر الدنان وشق الروايا فلما تم انزجارهم عن ذلك أذن لهم فى الشرب فى الأوانى وبين لهم أن المحرم شرب المسكر وأن الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه[٢] .

مذهب المالكية :

جاء فى المدونة : قلت : أرأيت الظروف هل كان مالك يكره أن ينبذ فى شىء منها ؟ قال : سألت مالكا عنها فقال : الذى ثبت عندنا والذى آخذ به أن الدباء والمزفت لا يصح النبيذ فيهما ولا ينبذ فيهما .

وقد كره مالك المزفت من كل شىء الا الزقاق المزفتة والفخار المزفت ، وكل ظرف كان مزفتا فانه كان يكرهه .

قال مالك ثبت عندنا أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الدباء والمزفت[٣] .

مذهب الشافعية :

جاء فى المجموع : مذهبنا أنه يجوز الشرب فى جميع الأوعية من الخزف والخشب والبلور والدباء والمزفت والنحاس وغيرها .

وأما الأحاديث المشهورة فى الصحيحين عن ابن عباس وغيره رضى الله عنهم أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الانتباذ فى الدباء والحنتم والنقير والمزفت والمقير[٤] ... فهى منسوخة بحديث بريدة[٥] .

وجاء فى موضع آخر : يجوز امساك ظروف الخمر والانتفاع بها واستعمالها فى كل شىء اذا غسلت وغسلها ممكن ، وبه قال الجمهور .

خلافا لمن قال بوجوب كسرها وشق زقاقها ، لأنها مال وقد نهينا عن اضاعة المال ، ولأن الأصل أن لا وجوب ولم يثبت شىء يدل على الوجوب .

وأما حديث أنس .. الذى قال فيه أبو طلحة قم يا أنس الى هذه الجرار فاكسرها فقمت فكسرتها ، فليس فيه دليل وجوب الكسر،

---

(١) النقير — الخشبة المنقورة .
(٢) المبسوط لشمس الدين السرخسى ج ٢٤ ص ١٠ ، ص ١١ الطبعة السابقة .

(٣) المدونة الكبرى للامام مالك على رواية سحنون ج ١٦ ص ٦٣ الطبعة السابقة .
(٤) المقير — المطلى بالقار .
(٥) المجموع شرح المهذب للنووى ج ١ ص ٥٦٦ الطبعة السابقة .

فان النبى صلى الله عليه وسلم لم يأمر بذلك .

بل فى حديث أبى طلحة دليل على عدم الوجوب ، فان النبى صلى الله عليه وسلم قال أهرقها ولم يذكر اتلاف ظرفها[١] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى ويجوز الانتباذ فى الأوعية كلها .

وعن أحمد أنه كره الانتباذ فى الدباء والحنتم والنقير والمزفت ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الانتباذ فيها .

والصحيح الأول ، لما روى بريدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : نهيتكم عن ثلاث وأنا آمركم بهن ، نهيتكم عن الأشربة أن لا تشربوا فى ظروف الأدم (الجلود) فاشربوا فى كل وعاء ولا تشربوا مسكرا .. الحديث) رواه مسلم وهذا دليل على نسخ النهى ولا حكم للمنسوخ[٢] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى : « واناء الخمر أن تخللت الخمر فيه فقد صار طاهرا يتوضأ فيه ويشرب وان لم يغسل ، فان أهرقت أزيل أثر الخمر ولابد بأى شىء من الطاهرات أزيل ويطهر الاناء حينئذ سواء كان فخارا أو عودا أو خشبا أو نحاسا أو غير ذلك[٣] .. اذ لا خمر هنالك أصلا ، ولا أثر لها فى الاناء ، فليس هنالك شىء يجب اجتنابه وازالته ، وأما اذا ظهر أثر الخمر فى الاناء فهى هنالك بلا شك وازالتها واجتنابها فرض . ولا نص ولا اجماع فى شىء ما بعينه تزال به .

فصح أن كل شىء أزيلت به فالاناء طاهر لأنه ليس هنالك شىء يجب اجتنابه[٤] .

والانتباذ فى الحنتم ، والنقير ، والمزفت ، والدباء والجرار البيض والسود والحمر والخضر والصفر والموشاة ، وغير المدهونة والأسقية ، وكل ظرف حلال ، والشرب فى كل ذلك حلال .

برهان ذلك ما روى — بسنده — عن عبيد الله ابن أبى بريدة عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن الأوعية فانتبذوا فيما بدا لكم واياكم وكل مسكر[٥] .

مذهب الزيدية :

جاء فى الروض النضير انما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الانتباذ فى هذه

---

(١) المرجع السابق لابن شرف الدين النووى جـ ٢ ص ٥٧٨ الطبعة السابقة .

(٢) المغنى لابن قدامة المقدسى جـ ١٠ ص ٣٤١ ، ص ٣٤٢ الطبعة السابقة .

(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ١ ص١٢٤ مسألة رقم ١٣٠ الطبعة السابقة .

(٤) المرجع السابق جـ ١ ص ١٢٥ الطبعة المتقدمة .

(٥) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ٧ ص٥١٤، ص ٥١٥ الطبعة السابقة .

الأوعية ـ الدباء والنقير والمزفت والمقير والحنتم ، لأنه يسرع اليها الاسكار فيشربها من لا يشعر به ، ثم نسخ ذلك ، وبين عليه السلام أن الاناء ليس من طبعه تحليل ولا تحريم ، وجعل مناط التحريم هو الاسكار من أى شراب اتخذ ، كما يدل عليه لفظ كل ـ فى قوله صلى الله عليه وسلم واياكم وكل مسكر •

قال الخطابى : والقول بنسخه هو أصل الأقاويل •

وقال بعضهم الحظر باق ، وكرهوا أن ينبذ فى هذه الأوعية •

وقد روى ذلك عن ابن عمر وابن عباس •

وحديث الأصل وشواهده يرد هذا المذهب[1] •

مذهب الامامية :

جاء فى شرائع الاسلام : « أوانى الخمر من الخشب والقرع والخزف غير المفضور[2] لا يجوز استعماله لاستبعاد تخلصه •

والأقرب الجواز بعد ازالة عين النجاسة وغسلها ثلاثا[3] •

(١) الروض النضير ج ٣ ص ١٥٠ الطبعة السابقة •

(٢) الفضار الطين اللازب الأخضر •

(٣) شرائع الاسلام للمحقق الحلى ج ٢ ص ١٤٨ طبع مطبعة دار مكتبة الحياة ببيروت سنة ١٢٩٥ هـ •

حد الشرب

يراد من حد الشرب العقوبة التى يستوجبها شرب الخمر أو غيرها من المسكرات الأخرى •

وتقدر هذه العقوبة بجلد الشارب ثمانين جلدة ، فقد روى عن أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين •

قال أنس : وفعله أبو بكر ، فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف أخف الحدود ثمانون ، فأمر به عمر متفق عليه (أنظر مصطلح حد) •

قهوة البن

نظرا لظهور قهوة البن فى القرن العاشر الهجرى ، فقد تكلم عن حكمها عدد من الفقهاء المتأخرين ، وهذا ما أمكن الوصول اليه من أقوالهم •

مذهب الحنفية :

قال ابن عابدين : ان بعض الفقهاء قد حرمها ، ولا وجه له كما ، فى تبيين المحارم وفتاوى صاحب التنوير ، وحاشية الاشباه للرملى •

وقال شيخ الحصكفى النجم الغزى فى تاريخه فى ترجمة أبى بكر بن عبد الله الشاذلى المعروف بالعيدروس أنه أول من اتخذ القهوة ، لما مر فى سياحته بشجر البن ، فاقتات من ثمره فوجد فيه تخفيفا للدماغ ، واجتلابا للسهر وتنشيطا للعبادة فاتخذه قوتا وطعاما ، وأرشد اتباعه اليه ، ثم انتشرت فى البلاد .

واختلف العلماء فى أول القرن العاشر .

فحرمها جماعة ترجح عندهم أنها مضرة ، آخرهم بالشام والد شيخنا العيتاوى ، والقطب ابن سلطان الحنفى .

وبمصر أحمد بن أحمد بن عبد الحق السنباطى تبعا لأبيه .

والأكثرون يذهبون الى أنها مباحة وانعقد الاجماع بعدهم على ذلك .

وأما ما ينضم اليها من المحرمات فلا شبهة فى تحريمه[1] .

مذهب المالكية :

يقول الحطاب: ظهر فى القرن العاشر الهجرى[2] — أو قبله بيسير شراب يتخذ من قشر البن يسمى القهوة واختلف الناس فيه .

فمن متغال فيه يرى أن شربه قربة .

ومن متغال — الى جانب آخر — يرى أنه مسكر كالخمر .

والحق أنه فى ذاته لا اسكار فيه ، وانما فيه تنشيط للنفس ، ويحصل بالمداومة عليه طراوة تؤثر فى البدن عند تركه ، كمن اعتاد أكل اللحم بالزعفران والمفرحات فيتأثر عند تركه ، ويحصل له انشراح باستعماله .

غير أنه قد تعرض له الحرمة لأمور .

منها : أنهم يجتمعون عليها ويديرونها كما يديرون الخمر ، ويصفقون وينشدون أشعارا من كلام القوم ، فيها القول وذكر المحبة وذكر الخمر وشربها ، ونحو ذلك فيسرى الى النفس التشبه بأصحاب الخمر ، خصوصا من كان يتعاطى مثل ذلك فيحرم حينئذ شربها لذلك ، مع ما ينضم الى ذلك من المحرمات .

ومنها أن بعض من يبيعها يخلطها بشىء من المفسدات كالحشيشة ونحوها على ما قيل .

ومنها أن شربها فى مجامع أهلها يؤدى للاختلاط بالنساء ، ولأنهن يتعاطين بيعها كثيرا وللاختلاط بالمرد لملازمتهم لمواضعها ، ولسماع الغيبة ، والكلام الفاحش والكذب الكثير من الأراذل الذين يجتمعون لشربها مما تسقط المروءة بالمواظبة عليه .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٠٦ الطبعة السابقة .

(٢) لأن العلامة الحطاب توفى سنة ٩٥٤ هـ .

ومنهـا أنهم يلتهون بهـا عن صـلاة الجمـاعة . بها .

وقد كثرت فى هـذه الأيـام ، وكثر فيهـا الجدال وانتشر فيهـا القيـل والقـال ، وحدثت بسببها فتن وشرور ، واختلفت فيهـا فتـاوى العلمـاء وتصـانيفهم ، ونظمت فى مدحهـا وذمهـا القصـائد .

فالـذى يتعين على العـاقل أن يجتنبهـا بالكلية الا لضرورة شرعية .

ومن سلم من هذه العوارض كلهـا الموجبـة للحرمـة فانهـا ترجع فى حقـه الى أصـل الابـاحة[1] .

مذهب الحنـابلة :

جاء فى مطالب أولى النهى : « القهوة يحصل لشاربها النشـاط والروحانية وطيب الخاطر بمـا لا يحصـل من غيرهـا ، لأنهـا تجفف الرطوبة . ويحصل للبـدن بها خفة عظيمـة فينشـط ويذهب عنـه الكسـل والنعـاس . وينشأ عن هذا النشـاط انبعاث لمـا الشخص بصـدده من الأشـغال الدينيـة والدنيوية ، وهـذا النشـاط يختلف باختـلاف أمزجـة النـاس ، وأقرب ما تشـبه حـالة صـاحبه حينئـذ حـالة من يرد عليـه وارد بسـط مجهول السبب .

(١) كتاب مواهب الجليـل لشرح مختصر خليل المعروف بالحطاب جـ ١ ص ٩٠ ، ص ٩١ طبع مطبعة السـعادة بمصر سنة ١٣٢٨ هـ الطبعة الأولى .

وغاية ما يمكن أن يقـال فى حكم القهوة الوسـائل حـكم المقاصـد .

فان قصـدت للاعانة على قربة كالتقوية على السهر لمطالعـة العلوم النـافعة أو المذاكرة لفهم المسـائل الدقيقة ونحو ذلك كانت قربة .

وان قصـدت للاعـانة على قول أو فعـل مبـاح كمسـامرة الاخـوان والأهـل فهى مبـاحة .

وان قصـدت للاعـانة على مكروه لتطويل السهر بعد العشـاء مع غير أهـل وضيف فهى مكروهـة .

وان قصـدت للاعـانة على حرام كالسهر لسـماع الغنـاء وآلات اللهو فهى محرمة .. وهـذا هو الصـواب ان شـاء الله تعـالى — لأن الأمور بمقاصـدها[2] .

غير أنه يحـرم التشـبه بشراب الخمر ، ويعزر فاعل ذلك ، وان كان المشروب مباحـا فى نفسـه .

فلو اجتمع جمـاعة ورتبـوا مجلسـا ، وأحضروا أدوات الشراب والأقداح ، وصبوا فيهـا شرابا مباحـا ، ونصـبوا ساقيـا عليهم يسقيهم فيأخذون من الساقى ويشربون ويحيى بعضـهم بعضـا بكلماتهم المعتـادة حـرم ذلك ، وان كان المشروب مباحـا فى

(٢) مطـالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى جـ ٦ ص ٢١٦ الطبعة السابقة .

نفسه ، لأن فى ذلك تشبيها بأهل الفساد، وهذا منشأ من قال بتحريمها .

وغير خاف أن المحرم التشبه لا ذاتها ، حيث لا دليل يخصها ، ولعدم اسكارها كما هو محسوس ، وهذا ما يشهده الوجدان الصادق بعد التأمل الفائق(١) .

ولما اعتاده بعض الفقهاء من حديثهم على المخدرات وحكمها فى كتاب الأشربة فقد رؤى الحديث عنها أيضا هنا .

مخدر

المعنى اللغوى :

الخدر (بفتح الخاء والدال) الكسل والفتور فيقال خدرت عظامه أو هو خدر كأنه ناعس والخادر الفاتر الكسلان(٢) .

والمخدر بضم الميم وفتح الخاء وكسر الدال المشددة : مادة تحدث خدرا فى الجسم بتناوله .

المعنى الاصطلاحى :

قال بعض الفقهاء ان اطلاق الاسكار على الحشيشة ونحوها يراد منه التخدير(٣) الذى هو تغطية العقل لا مع الشدة المطربة(٤) .

ويستفاد من ذلك أن استعمال الفقهاء له لا يخرج عن معناه اللغوى .

أنواع المخدرات :

المخدرات أنواع مختلفة أشهرها : الحشيشة ، والأفيون ، والبنج ، وجوزة الطيب ، وقد تكلم الفقهاء عن هذه الأنواع كلها ، واذا كانوا لم يتكلموا عن أنواع أخرى من المخدرات مثل الكوكايين والهيروين والمورفين فان الذى أثبته الفقهاء للحشيشة ونحوها من المخدرات يثبت حتما لكل الأنواع التى لم يتكلم عنها الفقهاء مما يكون له ضرر الحشيشة وأثرها ، وسيكون البحث هنا على الوجه الآتى :

١ — الحشيشة .

٢ — الأفيون .

٣ — البنج وجوزة الطيب ونحوها .

ثم نختتم البحث ببيان ما قرره الفقهاء بشأن الدخان .

الحشيشة

جاء فى المنجد أن الحشيشة نبات تستخرج منه مادة مسكرة(٥) .

(١) المرجع السابق جـ ٦ ص ٢١٩ ، ص٢٢٠ الطبعة السابقة .
(٢) لسان العرب للعلامة ابن منظور مادة خدر طبع دار صادر بيروت سنة ١٣٧٤ هـ .
(٣) الزواجر ج ١ ص ٢١٣ .
(٤) المرجع السابق ج ١ ص ٢١٤ .
(٥) المنجد ج ١ ص ١٢٩ .

ويقول بعض الفقهاء أن الحشيشة هى ورق القنب الهندى يسكر جدا اذا تناول منه الشخص قدر درهم[1] .

مذهب الحنفية :

جاء فى الدر المختار وحاشية ابن عابدين : ان أكل الحشيشة حرام ، لأنه مفسد للعقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة .

غير أن حرمة الحشيشة دون حرمة الخمر .

فان أكل الشخص شيئا منها فلا حد عليه وان سكر من ذلك ، لأن الشرع أوجب الحد بالسكر من المشروب لا من المأكول.

واذا كان لا حد على آكل الحشيشة فانه يعزر بما دون الحد[2] .

ونقل عن الجامع وغيره أن من قال بحل الحشيشة فهو زنديق مبتدع .

قال فى البحر : وقد اتفق على وقوع طلاق آكل الحشيشة لفتواهم بحرمته وتأديب باعته حتى قرروا أن من قال بحله فهو زنديق كما فى المبتغى .

بل قال نجم الدين الزاهدى ان من استحسنه يكفر ويباح قتله . هذا ما ذكره صاحب التنوير نقلا عن خط بعض الأفاضل .

ورده الرملى بأنه لا تعويل عليه اذ الكفر بانكار القطعيات . وهو ليس كذلك .

الا أن ابن عابدين يقول تعليقا على هذا . لكن رأينا فى الزواجر لابن حجر ما نصه.

وحكى القراف وابن تيمية الاجماع على تحريم الحشيشة قال : ومن استحلها فقد كفر .

مذهب المالكية :

يقول العلامة الحطاب : وللمتأخرين فى الحشيشة قولان : هل هى من المسكرات ، أو هى من المفسدات[3] مع اتفاقهم على المنع من أكلها والتحريم لتعاطيها .

فاختار القرافى أنها من المخدرات ، قال : لأنى لم أرهم يميلون الى القتال والنصرة بل عليهم الذلة والمسكنة وربما عرض لهم البكاء .

وكان العلامة عبد الله المنوفى يختار أنها من المسكرات لأنا رأينا من يتعاطاها يبيع أمواله لأجلها ، ولولا أن لهم فيه طربا لما فعلوا ذلك ، يبين هذا انا لا نجد أحدا يبيع داره ليتعاطى بها « سيكرانا » وهو واضح .

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٥ ص ٣٠٤ ، ص ٣٠٥ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج ٥ ص ٣٠٤ ، ٣٠٥ .

(٣) المراد من المفسد ما صور خيالات دون تغيب حواس .

وذكر البرزلى عن القرافى ثلاثة أقوال :

الأول أنهـا من المخـدرات .

والثانى أنهـا من المسكرات .

والثالث بالفرق بين أن تحمس ، فتـكون نجسـة ، ويلزم فيهـا الحـد ، وأما قبـل أن تحمس ، فلا حـد ، ولا نجـاسة .

واختار القرافى فى الفرق الأربعين أنه لا حد فيهـا ، وانمـا فيهـا التعزير الزاجـر عن الملابسـة ، ولا تبطل الصـلاة بحملها[1] .

مذهب الشافعية :

يقول ابن حجـر الهيثمى رحمـه الله : عن الحشيشة : أنهـا مسـكرة .

والمراد من اسكارهـا أنهـا تغطى العقل لا مع الشدة المطربة ، لأن ذلك من خصوصيات المسـكر المـائع .

وهذا لا ينافى أنهـا مخدرة .

واذا ثبت أنهـا مسـكرة أو مخـدرة فاستعمالهـا كبيرة وفسـق كالخمر . فكل ما جـاء فى وعيـد شـارب الخمـر يأتى فى متعاطى الحشيشة لاشتراكهما فى ازالة العقل المقصـود للشـارع بقـاؤه لأنه الآلة للفهم عن الله تعـالى وعن رسـوله ، والمتميز به الانسـان عن الحيـوان ، والوسـيلة الى ايثـار الكمالات عن النقائص فكان فى تعـاطى ما يزيله وعيد الخمر .

والأصـل فى ذلك ما رواه أحمـد فى مسنده وأبو داود فى سننه : نهى رسـول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر .

قال العلمـاء المفتر كل ما يورث الفتـور والخـدر فى الأطراف والحشيشة ــ ونحوهـا تسكر وتفتر وتخـدر ..

وحـكى بعض العلمـاء الاجمـاع على تحريم الحشيشة قـال ومن استحلهـا فقـد كفر[2] .

وفى بعض شروح الحـاوى الصـغير أن الحشيشة نجسـة .

وفى بعض الكتب أن الحـد واجب فى الحشيشة كالخمر ، ولكن لمـا كانت جمـادا وليست شرابا مائعـا تنـازع الفقهـاء فى نجاسـتها على أقوال ثلاثـة أصـحها أنهـا نجسـة[3] .

---

(١) مواهب الجليـل شرح مختصر خليـل المعروف بالحطاب ج ١ ص ٩٠ وما بعدها طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٨ هـ الطبعة السابقة .

(٢) الزواجر لابن حجر المكى الهيثمى ج ١ ص ٢١٢ طبعة سنة ١٣٩٠ هـ .

(٣) المرجع السابق ج ١ ص ٢١٤ الطبعـة السابقة .

ويحرم اطعام الحشيشة الحيوان أيضا لأن اسكاره حرام أيضاً .

قال ابن دقيق العيد : ولا ضمان على متلفها كالخمر .

ونقل الامام أبو بكر ابن القطب العسقلانى أنها تصدع الرأس ، وتظلم البصر ، وتعقد البطن ، وتجفف المنى فيتعين على كل ذى عقل سليم وطبع مستقيم اجتنابها كغيرها من المسكرات ، لما تشتمل عليه من المضار التى هى مبدأ مداعى الهلاك . وربما نشأ من تجفيف المنى ، وصداع الرأس أعظم المفاسد والمضار .

ومن ثم قال ابن البيطار[1] فى كتابه الجامع لقوى الأدوية والأغذية — ومن القنب الهندى نوع ثالث لم أره بغير مصر . يزرع فى البساتين ويسمى بالحشيشة وهو يسكر جدا اذا تناول منه الانسان يسيرا قدر درهم أو درهمين — حتى أن من أكثر منه أخرجه الى حد الرعونة ، وقد استعمله قوم فاختلت عقولهم وأدى بهم الحال الى الجنون وربما قتلت .

قال القطب : وقد نقل لنا أن البهائم لا تتناولها . فما قدر (قيمة) مأكول تنفر البهائم عن تناوله وهى مما يحيل الا بد ان ويمسخها ويحلل قواها ويحرق دماءها ويجفف رطوبتها ويصفر اللون .

قال محمد بن زكريا وهو امام وقته فى الطب والحشيشة تولد أفكارا كثيرة رديئة وتجفف المنى لقلة الرطوبة فى الأعضاء الرئيسية : واذا قلت رطوبة الأعضاء الرئيسية كانت سببا لحدوث أخطر الأمراض وأقبح العلل .

قال : وقد بلغنا من جمع يفوق حد الحصر أن كثيرا ممن عاناها مات بها فجأة وآخرين اختلت عقولهم وابتلوا بأمراض كثيرة متعددة منها الدق[2] والسل والاستسقاء وأنها تستر العقل وتغمره ..

ثم يقول ابن حجر وعد تناول الحشيشة من الكبائر ظاهر .

وبه صرح أبو زرعة وغيره كالخمر .
بل بالغ الذهبى فجعلها كالخمر فى النجاسة والحد[3] .

مذهب الحنابلة :

يقول ابن تيمية رحمة الله : ما يفيد : هذه الحشيشة الصلبة حرام ، سواء سكر منها أو لم يسكر والسكر منها حرام باتفاق المسلمين .. وكل ما يغيب العقل فانه حرام وان لم تحصل به نشوة ولا طرب فهى تجامع الشراب المسكر فى ذلك والخمر توجب

(١) يذكر ابن حجر أن ابن البيطار قد انتهت اليه رياسة زمنه فى معرفة النبات والأعشاب .

(٢) الدق فى المختار بكسر الدال ومنه حمى الدق .
(٣) الزواجر جـ ١ ص ٢١٤ ، ٢١٥ .

الحركة والخصومة وهذه توجب الفتور والذلة(١) ..

وأما من استحل الحشيشة فهو كافر يستتاب فان تاب والا قتل كافرا .

ثم يقول ابن تيمية : ان جميع ما حرمه الله ورسوله ان ثبتت فيه منفعة ما فلابد أن يكون ضرره أكثر .

وقد تنازع الفقهاء فى نجاستها على ثلاثة أقوال .

أحدها : أنها ليست نجسة .

والثانى : أن مائعها نجس ، وأن جامدها طاهر .

والثالث : وهو الصحيح أنها نجسة كالخمر ، فالخمر تشبه البول . والحشيشة تشبه العذرة ، وكلاهما من الخبائث التى التى حرمها الله ورسوله(٢) .

مذهب الزيدية :

يقرر فقهاء هذا المذهب أن تناول الحشيشة حرام .

ويرى بعضهم أن الاسكار من تعاطى الحشيشة يوجب الحد .

(١) فتاو ابن تيمية جـ ٤ ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ .
(٢) المرجع السابق جـ ٤ ص ٢٦٣ .

ويرى فريق آخر أن الاسكار من تعاطيها لا يوجب حدا ، وانما يوجب التعزير فقط. ففى شرح الأزهار : ويحد من تناول الحشيشة حيث سكر من ذلك ..

والمختار أنه لا يحد بل يعزر فقط(٣) .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية : ويحرم كل ما من شأنه أن يؤدى الى التلف أو الضرر الجسيم « بجميع أصنافه سواء أكان مائعا أم جامدا .

وضابط المحرم ما يحصل به الضرر على البدن وافساد المزاج .

وهذا يفيد أن تناول الحشيشة حرام(٤) .

الأفيون

مذهب الحنفية :

جاء فى الدر وحاشية ابن عابدين : وكذلك يحرم الأفيون وهو عصارة

(٣) شرح الأزهار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٤ ص ٣٦٢ وهامشه طبع مطبعة حجازى بمصر سنة ١٣٥٧ هـ .
(٤) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد السعيد الجبعى العاملى ج ٢ ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ طبع مطابع دار الكتاب العربى بمصر سنة ١٣٧٩ هـ .

الخشخاش يكرب(١) • ويسقط الشـهوتين ، ويتلف الأغشية ويخرقهـا ومتى زاد أكله على أربعـة أيام ولاء اعتـاده آكله بحيث يصعب عليـه تركه فى مدة بسـيطة ومن أكل منـه أكثر من درهمين كان معرضـا لضرر جسيم وربمـا أدى ذلك الى قتله(٢) •

مذهب المالكيـة :

يقول الحطاب رحمه الله : والأفيون يغيب الحواس ولا يذهب العقـل •

وذكر القرافى أن الأفيون من المفسـدات وقـال : من صـلى به لم تفسـد صـلاته اجمـاعا •• كأن يتناول من الأفيون ما لا يصل الى التأثير فى العقـل والحواس •

فعلى هـذا يجوز لمن ابتـلى بأكل الأفيون وصـار يخـاف على نفسـه الموت من تركه أن يستعمل منه القدر الذى لا يؤثر فى عقـله وحواسـه بشرط أن يسـعى فى تقليل ذلك وقطعـه • ويبذل كل جهـده فى سبيل ذلك ويجب عليـه أن يتـوب وينـدم على ما مضى(٣) •

مذهب الشافعية :

يقول ابن حجر الهيثمى رحمه الله ما يفيـد أن الأفيون مسكر • بمعنى أنه يغطى العقـل لا مع الشـدة المطربة • وهـذا لا ينـفى أن الأفيون مخـدر أيضـا •

واذا ثبت أنه مسكر أو مخـدر فاستعماله كبيرة وفسـق كالخمر(٤) •

مذهب الزيدية:

جـاء فى شرح الأزهـار ما يفيـد أن تناول الأفيـون حرام •

وذهب بعضهم الى التفرقـة بين القليـل والكثير فقرر أن الكثير منـه يضر ، وعليـه فيحرم الكثير منه لاضراره • لا لكونه مسكرا •

وقد اختلف فقهـاء الزيدية فى وجوب الحـد على متعاطيـه •

فمنهم من يقول بوجوب الحـد على من تنـاول الأفيون اذا سـكر منه •

وفريق آخر يقرر أنه لا حـد فى ذلك وانما يجب التعزير فقط ، وهو الرأى المختـار(٥) •

---

(١) فى المختار كربه الغم اشتد عليه .
(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ج ٥ ص ٣٠٤ ، ٣٠٥ الطبعة السابقة .
(٣) مواهب الجليل وبهامشه التاج والاكليل للمواق ج ١ ص ٩٠ الطبعة السابقة .
(٤) الزواجر ج ١ ص ٢١٤ ، ٢١٥ الطبعة السابقة .
(٥) شرح الأزهار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ١ ص ٣٦ طبع مطبعة حجازى سنة ١٣٥٧ هـ .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية : يحرم السم كله بجميع أصنافه جامدا كان أم مائعا ان كان يقتل قليله وكثيره ولو كان كثيره يقتل دون قليلة كالأفيون والسقمونيا حرم الكثير القاتل أو الضار دون القليل .

وهذا يفيد أن كثير الأفيون حرام دون قليلة[١] .

البنج وجوزة الطيب ونحوهما

مذهب الحنفية :

جاء فى الدر وحاشية ابن عابدين : ويحرم أكل البنج وهو نبات يسمى بالعربية شيكران — يصدع ويسبت أى ينوم ويضعف الحركة . ويخلط العقل .

فاستعمال الكثير منه حرام مطلقا كما يدل عليه كلام الغاية .

وأما القليل فان كان للهو حرم وان سكر منه يقع طلاقة ، لأن مبدأ استعماله كان محظورا .

وان كان استعماله للتداوى وحصل منه اسكار فلا حرمة ، وكذا تحرم جوزة الطيب، لأنها مسكرة ، والمراد بالاسكار هنا تغطية العقل لا مع الشدة المطربة ، لأنها من خصوصيات المسكر المائع ، فلا ينافى أنها تسمى مخدرة ومثله بل أولى منه البرش وهو شىء مركب من البنج والأفيون وغيرهما .

مذهب المالكية :

جاء فى مواهب الجليل : « ولا خلاف فى تحريم القدر المغطى للعقل من كل شىء[٢] .

وقد اختلف فى البنج هل هو مسكر أو مفسد ؟ والمفسد ما صور خيالات دون تغيب جواس ولا طرب ولا نشوة ولا شدة. ولا خلاف فى تحريم القدر المفسد من البنج[٣] .. وكذلك الجوزاء من المخدرات

وقال ابن فرحون واما العقاقير الهندية ، فان أكلت كما تؤكل له الحشيشة امتنع أكلها ، وان أكلت للهضم وغيره من المنافع لم تحرم ، ولا يحرم منها الا ما أفسد العقل .

وذكر قبل هذا أن الجوزة وكثير الزعفران والبنج والسيكران من المفسدات قليلها جائز وحكمه الطهارة .

---

(١) الروضة البهية للشهيد السعيد الجبعى العاملى ج ٢ ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ الطبعة السابقة.

(٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل المعروف بالحطاب ج ٢ ص ٢٣٢ الطبعة السابقة

(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٣٢ الطبعة السابقة .

قال البرزلى : أجاز بعض أئمتنا أكل القليل من جوزة الطيب لتسخين الدماغ .

واشترط بعضهم أن تخلط مع الأدوية والصواب العموم .

ومقتضى ما تقدم جواز بيع هذه الأشياء من البنج والجوزة ونحوهما .

قال الحطاب ولم أر فيه نصا صريحا .

والظاهر أن يقال فى ذلك كما قال ابن رشد فى المذر على القول بحرمة أكله ان كل شىء فيه منفعة غير الأكل والشرب جاز بيعه ممن يصرفه فى غير الأكل والشرب ويؤمن أن يبيعه ممن يأكله ويشربه .

وكذلك يقال فى هذه الأشياء وفى سائر المعاجين المغيبة للعقل يجوز بيع ذلك لمن لا يستعمل منه القدر المغيب للعقل ويؤمن أن يبيعه ممن يستعمل ذلك[1] .

مذهب الشافعية :

يقول ابن حجر عن الشيكران ، وهو البنج والعنبر والزعفران وجوزة الطيب ان هذه الأشياء كلها مسكرة .. واستعمالها كبيرة وفسق كالخمر ، فكل ما جاء فى وعيد شاربها يأتى فى مستعمل هذه المذكورات لاشتراكهما فى ازالة العقل المقصود للشارع بقاؤه[2] .

وذكر الماوردى : أن النبات الذى فيه شدة مطربة يحرم تعاطيه ..

وقد صرح الامام ابن دقيق العيد أن الجوزة مسكرة ..

بل بالغ ابن العماد فجعل الحشيشة مقيسة على الجوزة المذكورة ..

فى حين أن العلماء قد أجمعوا على تحرم الحشيشة .

وبذلك نعلم أنه لا مرية فى تحريم الجوزة لاسكارها أو تخديرها[3] .

مذهب الحنابلة :

يقول ابن تيمية : وأما تعاطى البنج الذى لم يسكر ولم يغيب العقل ففيه التعزير — ويقاس على البنج غيره — مما يغطى العقل من غير سكر فان جميع ذلك حرام باتفاق المسلمين .

ان كان مسكرا ففيه الحد .

---

(١) مواهب الجليل لمختصر خليل ج ١ ص٩٠ الطبعة السابقة .

(٢) الزواجر لابن حجر المكى الهيثمى ج ١ ص ٢١٢ طبعة سنة ١٣٩٠ هـ

(٣) المرجع السابق ج ١ ص ٢١٣ الطبعة السابقة .

وان لم يكن مسكرا ففيه التعزير بما دون ذلك .

ومن اعتقد حل ذلك كفر وقتل .. اذ البنج لا ينشى ولا يشتهى .

وقاعدة الشريعة ان ما تشتهيه النفوس من المحرمات كالخمر والزنا ففيه الحد .

وما لا تشتهيه كالميتة ففيه التعزير .

والحشيشة مما يشتهيها آكلوها ولا يمتنعون من تركها[1] ـ ففيها الحد مطلقا .

وأما البنج ففيه التعزير ما لم يسكر . والا ففيه الحد .

مذهب الظاهرية :

يقول ابن حزم رحمه الله : « ولا يحل أكل الشيكران لتحريم النبى صلى الله عليه وسلم كل مسكر : والشيكران مسكر . اذ هو والخمر سواء[2] .

مذهب الزيدية :

يقول بعض فقهاء الزيدية : ان البنج ليس بمسكر ، وانما هو مخدر وأحكامه تخالف أحكام السكر .

واختار الامام شرف الدين فى جوزة الطيب أنها طاهرة لأنها ليست مسكرة .

قال : وكذلك تدخل فى الأطياب والمعاجين والأدوية ويستعمل ذلك كثير من أهل الفضل والعلم ـ فهى أى جوزة الطيب كالزعفران ونحوه ، وحكمه أن الكثير منه يضر ، وعليه فيحرم تناول الكثير منه لاضراره لا لكونه مسكرا[3] . ولكن اذا سكر من الجوزة أو غيرها بالفعل هل يجب الحد أو لا يجب قولان .

الأول : وجوب الحد على من تعاطى الجوزة اذا سكر منها .

والثانى وهو المختار أنه لا حد عليه وانما عليه التعزير فقط[4] .

مذهب الامامية :

جاء فى التنقيح عن بعض الامامية ان الخمر ليست اسما لخصوص مائع بعينه ويعم جميع المسكرات وان كانت جامدة، لأنها حقيقة شرعية فى الأعم ، فان الخمر

---

(١) فتاوى ابن تيمية ج ٤ ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ طبع مطبعة كردستان العلمية بمصر سنة ١٣٢٦ هـ .

(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ٤٢٦ مسألة رقم ١٠٢٤ الطبعة السابقة .

(٣) شرح الأزهار وهامشه لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ١ ص ٣٦ الطبعة السابقة

(٤) المرجع السابق ج ٤ ص ٣٦٢ الطبعة السابقة .

ما يخامر العقل كان هو المائع المخصوص أو غيره مما يوجب الاسكار • لقوله صلى الله عليه وسلم : ان الله لم يحرم الخمر لاسمها ، ولكن حرمها لعاقبتها ، وغير ذلك من الأخبار الواردة فى حرمة المسكر على اطلاقه(١) •

واختلاف الامامية فى البنج ونحوه من المسكرات الجامدة ينحصر فقط فى حكم هذه المسكرات من حيث الطهارة والنجاسة وذلك بعد اتفاقهم على حرمة تعاطيها •

ففريق منهم يذهب الى أن المسكرات الجامدة طاهرة •

وفريق آخر يذهب الى القول بنجاسة المسكر الجامد(٢) •

الدخان

الدخان :

أو ما يسمى بالتبغ والتنباك • وقد عبر عنه بعض الفقهاء بالتتن(٣) • ونظرا لأن حدوثه كان سنة ألف من الهجرة أو بعد ذلك بقليل فان آراء الفقهاء فيه تكاد تكون محدودة •

مذهب الحنفية :

يقول الحصكفى رحمه الله : والتتن الذى حدث وكان حدوثه بدمشق فى سنة خمس عشرة بعد الألف يدعى شاربه أنه لا يسكر • وان سلم له فانه مفتر وهو حرام ، لحديث أحمد عن أم سلمة قالت : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر ولكن ليس من الكبائر تناوله المرة والمرتين(٤) •

وقد علق ابن عابدين على ذلك فقال : قد اضطربت آراء العلماء فى التتن •

فبعضهم قال بكراهته •

وبعضهم قال بحرمته •

وبعضهم قال باباحته وأفردوه بالتأليف •

وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى : ويمنع من بيع الدخان وشربه •• وشاربه فى الصوم لا شك يفطر •

وفى شرح العلامة الشيخ اسماعيل النابلسى على شرح الدر بعد نقله أن

(١) التنقيح فى شرح العروة الوثقى للسيد ابو القاسم الخوئى ج ٢ ص ٩٨ ، ٩٩ طبع مطبعة الاداب فى النجف الاشرف سنة ١٣٧٨هـ.
(٢) جواهر الكلام لمحمد حسن النجفى ج ٦ ص ١٠ ، ص ١١ الطبعة السابقة •
(٣) بتاءين مضمومتين •

(٤) الدر المختار شرح تنوير الأبصار على رد المحتار وحاشية ابن عابدين عليه ج ٥ ص ٣٠٥

للزوج منع زوجته من أكل الثوم والبصل وكل ما ينتن الفم قال : ومقتضاه أن يمنعها من شرب التتن ، لأنه ينتن الفم خصوصا اذا كان الزوج لا يشربه ..

وقد أفتى بالمنع من شربه شيخ مشايخنا المسيرى وغيره .

وللعلامة الشيخ على الأجهورى المالكى رسالة فى حله نقل فيها أنه أفتى بحله من يعتمد عليه من أئمة المذاهب الأربعة .

وألف فى حله أيضا سيدنا العارف بالله عبد الغنى النابلسى رسالة سماها الصلح بين الأخوان فى اباحة شرب الدخان . وتعرض له فى كثير من تآليفه الحسان وأقام الطامة الكبرى على القائل بالحرمة أو بالكراهة فانهما حكمان شرعيان ، لابد لهما من دليل ، ولا دليل على ذلك ، فانه لم يثبت اسكاره ، ولا تفتيره ولا اضراره ، بل ثبتت له منافع فهو داخل تحت قاعدة الأصل فى الأشياء الاباحة . وان فرض اضراره للبعض ، فلا يلزم منه تحريمه على كل أحد ، فان العسل مضر . ببعض المصابين بأمراض معينة . مع أنه شفاء بالنص القطعى . فالذى ينبغى للانسان اذا سئل عنه اذا كان ممن يتعاطاه أولا .. أن يقول هو مباح ، لكن رائحته تستكرهها الطباع فهو مكروه طبعا لا شرعا ..

وقد كرهه شيخنا العمادى الحاقا له بالثوم والبصل بالأولى .

ثم يقول ابن عابدين رحمه الله تعالى : وظاهر كلام العمادى أنه مكروه تحريما ويفسق متعاطيه فانه قال فى فصل الجماعة ويكره الاقتداء بالمعروف بأكل الربا أو شىء من المحرمات أو بدوام الاصرار على شىء من البدع المكروهات كالدخان المبتدع فى هذا الزمان .. والحاقه بالثوم والبصل هو الانصاف .

قال أبو السعود فتكون الكراهة تنزيهية والمكروه تنزيهيا يجامع الاباحة .

وقال بعضهم يؤخذ منه كراهة التحريم فى المسجد للنهى الوارد فى الثوم والبصل وهو ملحق بهما .

والظاهر كراهة تعاطيه حال القراءة لما فيه من الاخلال بتعظيم كتاب الله تعالى[1] .

مذهب المالكية :

جاء فى فتاوى الشيخ عليش : « سئل عن الدخان العلامة شيخنا سالم السنهورى فأفتى بتحريمه واستمر

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار شرح تنوير الأبصار على رد المحتار ج ٥ ص ٣٠٦ الطبعة السابقة .

على فتواه به الى موته • ولم يخالفه فيه أحد من علماء عصره ، وتابعه عليه أهل الدين والصلاح والرشد من الحنفية وغيرهم •

وقد زعم قوم أنه دواء لكل داء •

وهذا من غش الشيطان وتلبيسه وتزيينه ، فانه يتولد من تكاثف الدخان فى أجوافهم أمراض وعلل •• وتكرار الدخان يسود ما يتعلق به ، وتتولد منه الحرارة فتكون داء مزمنا مهلكا فيشمله قوله سبحانه « ولا تقتلوا أنفسكم » •

وأفتى بعض علماء الروم بتحريمه وألف فيه رسالة قال فيها : أنه لا شفاء فيه أصلا ، وضرره مشاهد فى أكثر مستعمليه • وأدنى ضرره افساد العقل ، وتلويث الظاهر والباطن المأمور بتنقيتهما شرعا وعادة ومروءة •• ولا شك أنه من نزغات الشيطان وتلاهى المترفين •

والذى ينبغى للعبد التعويل عليه طلبا للحق والانصاف أن يقول بالتفصيل •

فان كان معجونا بشىء من النجاسات فدخانه نجس على المذهب •

وان سلم من ذلك فالمشاهد فى كثير من مستعمليه عدم سكرهم به ، ولكن يحتمل أنه مفسد أو مخدر ، فان كان كذلك فهو محرم ولو قل زمن افساده أو تخديره •

وان قطع بعدم افساده وتخديره جاز استعماله •

وان شك فى ذلك حرم •

ولابد من سؤال الطبيب العارف بالأمزجة وما يغيرها واستعماله مع الشك فى ذلك محرم وخصوصا ان أدى الى تضييع بعض الواجبات ، وهذا كله مع تحقيق عدم اضراره بالبدن عاجلا وآجلا والا فهو محرم لوجوب حفظه ، وهى احدى الكليات الخمس المجمع عليها •

وغالب مستعملى الدخان لا تحفظ لهم به صحة حاصلة ولا تجلب به صحة زائلة بل للتلذذ والتفكه • وهذه امارة الاسطال بلا أشكال •

ولو لم يكن فى استعماله الا تسويد الثياب والأبدان وكراهة الريح والانتان ، لكان زاجرا للعاقل عنه ، خصوصا مع ذهابه بذلك الى المحافل والجماعة للصلوات ، وتأمل حال شاربيه وهو يخرج من أفواههم وأنوفهم كأهل النار ••

وقد كره النبى صلى الله عليه وسلم الطعام الحار وقال صلى الله عليه وسلم ان الله سبحانه وتعالى لم يطعمنا نارا •• وقال عليه الصلاة والسلام « دع ما يريبك الى ما لا يريبك » ولا شك أن استعمال الدخان مما أراب وأوقع الاضطراب •

ولو سـئل الفقهـاء الذين قالوا السـفه الموجب للحجـر تبـذير المـال فى اللـذات والشـهوات — لو سـئلوا عن مـلازم الدخـان لمـا توقفـوا فى وجوب الحجـر عليـه •

ثم انظـر الى ما ترتب على اضـاعة الأموال فيـه من التضـييق على الفقـراء والمساكين وحـرمانهم من الصـدقة عليهم بشىء مما أفسـده الدخـان على المترفهين به ومنـع هذه الأموال من الاستعانة بهـا على مصالح المسلمين وسـد خلة المحتاجين • وهذا من أسـباب التحـريم •• من شرب الدخـان[1] •

مذهب الشافعيـة :

وقد الحق فقهـاء الشـافعية[2] الدخـان بالبنج والحشيشة ونحوهمـا من كل ما فيه تكدير وتغطيـة للعقـل حيث قالوا : ومن ذلك الدخـان المشـهور •• لأنه يفتح مجارى البـدن • ويهيئهـا لقبـول المواد الضـارة ، ولذلك ينشـأ عنـه الترهل ونحـوه ، وهو يؤدى الى ضعف البصر كما هو مشـاهد محسـوس ، وربما أدى الى العمى • وقـد أخبر من يوثق به أنه يحصـل منه دوران الرأس أيضـا ولا يخفى أن هذا أعظم ضررا ممـا يوجب القول بتحريمه •

مذهب الحنـابلة :

جـاء فى مطـالب أولى النهى : ويتجـه حـل شرب الدخـان ، والأولى لـكل ذى مروءة تركه ، لمـا فيه من الاشـتغال عن أداء العبـادة على الوجه الأكمل فى بعض الأحيان وعن تحصـيل الكمـالات • اذ من اعتـاده قـد يعجـز عن تحصـيله فى بعض الأيام أو يكون فى مجلس لا ينبغى اسـتعماله فيه ، أو يسـتحى ممن حضر فيتشـوش خـاطره لفقـده ، وقـد يلحن بحجتـه فيفوته بعض مطالبه اللازمة له ••

وقد كثر فى حكم شرب الدخان القيـل والقـال ، وألفت فيـه الرسـائل القصـار والطوال ، وصـار النـاس فيه على أربعـة أقسـام •

قسـم ساكتون عن البحث عنه •

وقسـم قائلون باباحتـه •

وقسم قائلون بكراهته •

وقسـم آخـر متعصبون لحرمتـه ممن ينتسبون الى العـلم والصلاح •

ولم يسـلم لهم ذلك ، وانمـا كل عالم محقق له اطـلاع على أصـول الدين وفروعه

---

(1) فتاوى الشيخ عليش ج ١ ص ١١٨ — ١٢٣ •

(2) قليوبى وعميرة على شرح العلامة جـلال الدين المحـلى على منهـاج الطالبين للشـيخ محيى الدين النووى ج ١ ص ٦٩ طبع مطبعة دار احياء الكتب العربية والشربينى على شرح البهجة ج ١ ص ٣٩ طبع المطبعة الميمنية بمصر.

اذا خلا عن الميـــل مع الهوى النفسانى ، ويســأل الآن عن شربه بعــد اشتهاره ومعرفة النــاس به ، لا يجيب الا باباحتــه ، لأن الأصــل فى الأشــياء التى لا ضرر فيهـــا ولا نص فى تحريمهــا الحــل والاباحة حتى يرد الشرع بالتحريم لا الحظر •

واتفق المحققون على أن تحكم العقـــل والرأى بلا مستند شرعى باطل ، اذ ليس الصـــلاح بتحريمـــه والتحـــكم فى أحـــكام الشريعة بالآراء العقلية والقياسات الوهميـــة ، وانما الصلاح والدين المحافظة بالاتباع للأحكام الواردة من الأئمـــة المجتهـــدين من فرائض ومســـتحبات ، ومحـــرمات ومـــكروهات ومباحات بلا تغيير ولا تبـــديل فى ســـائر الحـــالات •

وهل الطعن فى أكثر النـــاس من أهـــل الايمـــان والحـــكم عليهم بالفسق والطغيان صـــلاح أم فســـاد ؟

وكل أهل مذهب من المذاهب الأربعـــة فيهم من حرمـــه ، وفيهم من كرهـــه ، وفيهم من أباحـــه •

لـــكن غالب الشـــافعية والحنفيـــة قالوا انه مباح أو مكروه •

وبعضهم من حرمه •

وغالب المالكية حرمه •

وبعض منهم كرهـــه ، وكذا أصحابنـــا سيما النجديون •

الا أنى لم أر من الأصـــحاب من صرح فى تأليفـــه بالحـــرمة •

وظـــاهر كلام صـــاحب الغـــاية هنـــا وفى رسالة الفها فيه الاباحة •

وظاهر كلام الشـــيخ منصـــور فى آداب النســـاء الكراهة •

ومن العلمـــاء من فصـــل بين من يسكره ، ومن لا يســـكره وهـــو الصـــواب • اذ الانســـان لو تنـــاول مباحا مجمعـــا عليـــه فســـكر منـــه حـــرم عليه تنـــاوله ، لأنه يضره فى عقله ودينه •

والحق أنه لا شـــك فى كراهتـــه ، لمـــا تقـــدم ، ولمـــا فيـــه من النقص فى المـــال ولكراهة رائحـــة فم شـــاربه كأكل البصل النىء والثـــوم والكرات ونحوهـــا ، ولا خلاله بالمروءة بالنســـبة لأهل الفضـــائل والكمالات • وكان أحمـــد رحمه الله لا يعـــدل بالســـلامة شـــيئا •

وأما التحليل فليس من الســـهل القطـــع بواحد منهمـــا ، لعـــدم الدليل الصريح قال الشـــيخ تقى الدين اذا شككنا فى المطعـــوم أو المشروب هل يســـكر أم لا ؟ لم يحـــرم بمجـــرد الشـــك ولم يقم الحـــد على صـــاحبه وقال أيضـــا واما اختصـــاص الخمـــر بالحـــد فان فى النفـــوس باعثـــا الى الخمـــر فينتصب لذلك رادع شرعى وزاجر

دنيوى أيضا ليتقابلا وليس كذلك غيرهما[1] .

مذهب الاباضية :

يستفاد مما جاء فى شرح النيل أن الدخان فى مذهب الاباضية نجس الذات ذلك أنهم يجعلون الدخان فى الحرمة بمنزلة الخمر وفى هذا يقول شارح النيل ويحرم التزين بمحرم . والتداوى به كالخمر ، وشجرة الدخان وغير ذلك مما حرم بالذات[2] .

إِشْعَارٌ

التعريف فى اللغة :

اشعار مصدر فعله أشعر .

يقال : أشعر الرجل الخف ، اذا بطنه بشعر .

وأشعر السهم قلبى : لزق به وكل ما ألزقته بشىء فقد أشعرته .

ويقال أشعر القوم ، نادوا بشعارهم أوجعلوا لأنفسهم شعارا .

ويقال أشعره الخبر أو بالخبر ، أعلمه به قال الله تعالى « وما يشعركم أنها اذا جاءت لا يؤمنون »[3] .

والشعر ، العلم عامة ولكنه غلب على المنظوم من القول لشرفه بالوزن والقافية .

ويقال : أشعر فلان الأمر : اذاعه وفى حديث معبد الجهنى لما رماه الحسن بالبدعة قالت له أمه : انك قد أشعرت ابنى فى الناس ، أى جعلته علامة فيهم وشهرته بقولك حين عبته بالقدر .

والاشعار ، الادماء بطعن أو رمى أو وجأ بحديده .

وفى حديث مقتل عمر رضى الله عنه أن رجلا رمى الجمرة فأصاب صلعته بحجر فسال الدم فقال رجل : أشعر أمير المؤمنين .

ومنه أشعر البدنة ، أعلمها وهو أن يشق جلدها أو يطعنها فى أسنمتها فى أحد الجانبين بمبضع أو نحوه .

وقيل : طعنها فى سنامها الأيمن حتى يظهر الدم ويعرف أنها هدى .

والاشعار ، القتل . وكانت العرب تقول للملوك اذا قتلوا : أشعروا ، وتقول لعامة الناس : قتلوا .

---

(١) مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ج ٦ من ص ٢١٧ الى ص ٢٢٠ طبعة دار احياء سنة ١٣٨١ هـ .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل ج ٩ ص ٨٩ طبع مطبعة البارونى وشركاه بمصر سنة ١٣٤٤ هـ .

(٣) الآية رقم ١٠٩ من سورة الانعام .

هذا ، وتدور المادة حول معان كثيرة أخرى[١] .

التعريف عند الفقهاء .

هو أن يشق جلد البدنة أو يطعنها فى أسنمتها فى أحد الجانبين بحديدة أو نحوها ليعرف أنها هدى .

واختلف الفقهاء فى كيفية الاشعار .

ومكانه والمراد من البدنة .

مذهب الحنفية :

أما الحنفية فيقولون : الاشعار هو أن يشق أحد جانبى سنام البدنة حتى يخرج منه الدم ، ثم يلطخ به سنامها[٢] .

وحدده ابن نجيم من الحنفية عن شرح الأقطع بأنه شق سنام البدنة من الجانب الأيمن .

وروى عن الهداية قولهم : والأشبه هو الأيسر[٣] .

مذهب المالكية :

وذهب المالكية الى أن الاشعار هو أن يقطع فى أعلا السنم قطعا يشق الجلد ويدمى من ناحية الرقبة الى ناحية الذنب قدر أنملتين فى الطول[٤] .

مذهب الشافعية :

وذهب الشافعية الى أن الاشعار جرح فى صفحة سنام البدنة اليمنى أو ما يقرب من محله فى البقرة — فيما يظهر — بحديدة ، وهى مستقبلة القبلة ، ويلطخها بدمها علامة على أنها هدى[٥] .

مذهب الحنابلة :

يعرفه صاحب الشرح الكبير بأنه شق صفحة سنام البدن حتى يسيل الدم ، ثم يضيف

---

(١) لسان العرب للامام العلامة ابن منظور مادة شعر طبع مطبعة دار صادر بيروت سنة ١٣٧٩ هـ ، سنة ١٩٥٥ م وكتاب القاموس المحيط للفيروزابادى مادة شعر طبع مؤسسة الحلبى وشركاه ، ومختار الصحاح مادة شعر ، والمصباح المنير مادة شعر .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعى ج ٢ ص ٤٧ طبع المطبعة الكبرى الاميرية سنة ١٣١٣ هـ الطبعة الأولى .

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ج ٢ ص ٣٩١ الطبعة الأولى سنة ١٣١٠ هـ بالمطبعة العلمية بمصر .

(٤) مواهب الجليل شرح مختصر خليل المعروف بالحطاب ج ٣ ص ١٨٩ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٨ هـ الطبعة الأولى .

(٥) نهاية المحتاج الى شرح الفاظ المنهاج لابن شهاب الدين الرملى ج ٣ ص ٣٥٠ طبع مطبعة دار احياء الكتب العربية سنة ١٣٥٧ هـ.

معرفا البدن عند الحنابلة بأنها ما يتناول الأبل والبقر[١] .

ويرى الشيخ أبو البركات أن الاشعار ما ذكر ، وأنه : ايقاف المشعر هديه فى عرفة[٢] .

مذهب الظاهرية :

يقول ابن حزم من الظاهرية : الاشعار هو أن يضرب من يريد الاشعار البدنة — ويعنى بها الابل — بحديدة فى الجانب الأيمن من جسدها حتى يدميها[٣] .

مذهب الزيدية :

وقال المرتضى من الزيدية هو شق فى صفحة سنام الابل اليمنى[٤] .

(١) المغنى لابن قدامة المقدسى ج ٣ ص ٥٧٧ طبع مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤١ هـ الطبعة الأولى .

(٢) المحرر فى الفقه للامام مجد الدين أبى البركات ومعه النكت السنية لمجد الدين بن تيمية ج ١ ص ٢٤٩ وما بعدها طبع مطبعة السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٩ هـ ، سنة ١٩٥٠ م .

(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ٩٩ مسألة رقم ٨٣٣ طبع مطبعة ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥٠ هـ الطبعة الأولى .

(٤) البحر الزخار جـ ٢ ص ٣٧٧ .

مذهب الامامية :

وذهب الشيعة الامامية الى أن الاشعار عبارة عن شق السنام الأيمن ، ثم يلطخ صفحته بدمه[٥] .

مذهب الاباضية :

أما الأباضية فالاشعار عندهم هو أن يشق المشعر فى صفحة السنام نحو الرقبة الى المؤخر[٦] .

حكمه :

مذهب الحنفية :

يرى الامام أبو حنيفة ان الاشعار مكروه لما فيه من المثلة .

جاء فى البحر الرائق — يعنى الاشعار مكروه عند أبى حنيفة .

وفسر بعض فقهاء الحنفية ما روى عن الامام من كراهة الاشعار بأن المراد الاشعار الذى كان يقع فى زمانه اذ كان الناس يبالغون فى الاشعار الى حد تعريض حياة الهدى للخطر اما أصل

(٥) مستمسك العروة الوثقى للسيد محسن الطباطبائى الحكيم جـ ١٠ ص ٦٦٢ طبع مطبعة النجف الاشرف الطبعة الأولى .

(٦) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف أطفيش ج ٢ ص ٣٩٣ طبع مطبعة البارونى وشركاه بمصر سنة ١٣٤٤ هـ

الاشعار فليس مكروها عنده اذ قد اشتهرت الاخبار فيه[١] .

فقد جاء فى تبيين الحقائق نقلا عن الطحاوى أنه قال : ماكره أبو حنيفة أصل الاشعار . وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الأخبار .

وانما كره اشعار أهل زمانه ، لأنه رآهم يبالغون فيه على وجه يخاف منه السراية الى الموت ، فرأى سد هذا الباب .

وأما اذا وقف على قطع الجلد دون اللحم فلا بأس به واختاره فى غاية البيان ، وصححه فى فتح القدير أنه الأولى[٢] .

هذا وقد حكى الزيلعى رأيا آخر فى حكم الاشعار عند أبى حنيفة جاء فيه : أنه انما كره أبو حنيفة ايثار الاشعار على التقليد ، ولم يكره الاشعار فى ذاته[٣] .

ويرى الصاحبان أبو يوسف ومحمد ان الاشعار حسن ، للحاجة اليه ، حيث أن المقصود هو الاعلام حتى ترد اذا ضلت ، ولا تهاج اذا وردت ماء أو كلأ ، وأن لا يتعرض لها أحد . وهذا المعنى فى الاشعار أتم ، لأنه ألزم والقلادة قد تقع ، فمن هذا الوجه يكون الاشعار سنة ، الا أنه عارض ذلك دليل الكراهة — وهو كونه مثله — فقلنا بأنه حسن ، وان تركه فلا بأس به[٤] .

وأضاف ابن نجيم قائلا : وللاتباع الثابت فى صحيح مسلم وغيره .

ولأن الاشعار ليس من المثلة ، لأن المثلة ما يكون تشويهها كقطع الأنف والأذنين ، فليس كل جرح مثلة ، ولأنه نهى عن المثلة فى أول الاسلام ، وفعل الاشعار فى حجة الوداع ، فلو كان الاشعار من المثلة لم يفعله صلى الله عليه وسلم[٥] .

مذهب المالكية :

ذكر صاحب الشرح الكبير فى سنن الاحرام : أن اشعار الهدى ثالث السنن لمن أراد أن يحرم ، ان كان مع المحرم هدى مما يشعر كالأبل[٦] .

وحكى صاحب شرح مختصر خليل اختلاف الفقهاء من المالكية فى حكم

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ج ٢ ص ٣٩١ الطبعة السابقة .
(٢) المرجع السابق ٢ ص ٣٩١ الطبعة السابقة .
(٣) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ج ٢ ص ٤٧ وهامشه طبع المطبعة الكبرى الأميرية سنة ١٣١٣ هـ الطبعة الأولى .
(٤) المرجع السابق ٢ ص ٤٧ الطبعة السابقة .
(٥) البحر الرائق لابن نجيم ج ٢ ص ٣٩١ الطبعة السابقة .
(٦) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٩ طبع مطبعة دار احياء الكتب العربية لعيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر .

الاشعار فقال : وسن اشعار سنمها — يعنى الابل — لأنها هى التى لها أسنمة .

قال فى التوضيح : قال اللخمى وصاحب الجواهر : أطلق فى الكتاب أنها تشعر . وفى كتاب محمد : لا تشعر ، لأن ذلك تعذيب .

وقال ابن عبد السلام : اختلف المذهب فى اشعار ما لا سنم له من الابل والبقر . والأقرب عدمه ، لأن الأصل عدم تعذيب الحيوان ، ثم قال : وأما ماله أسنمة من البقر فظاهر المذهب أنها تشعر[١] .

اما اشعار الغنم فقد حكى الخرشى من المالكية أنه حرام ، لأن فيه تعذيبا لها[٢] .

مذهب الشافعية :

جاء فى المهذب ان اشعار الابل والبقر مستحب[٣] .

وذكر النووى والشربينى الخطيب ان الاشعار فى هذين سنة[٤] .

اشعار الغنم عند الشافعية منهى عنه لضعفها ، ولعدم ظهوره فيها لكثرة شعرها وصوفها[٥] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى الشرح الكبير : « ويسن اشعار البدن ، لما روت عائشة رضى الله عنها قالت :

فتلت قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم أشعرها وقلدها[٦] .

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم فى شأن الحاج : وان كان معه هدى ساقه مع نفسه فنستحب له ان يشعر هديه .

لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم لما كان

---

(١) مواهب الجليل شرح مختصر خليل المعروف بالحطاب ج ٣ ص ١٨٩ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٨ هـ الطبعة الأولى .
(٢) الخرشى على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوى ج ٢ ص ٣٨٣ طبعة المطبعة الكبرى الأميرية سنة ١٣١٧ هـ الطبعة الثانية .
(٣) المهذب للامام ابى اسحاق ابراهيم الفيروزبادى الشيرازى ١ ص ٢٣٤ طبع مطبعة دار احياء الكتب العربية .
(٤) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لابن شهاب الدين الرملى ج ٣ ص ٣٥٠ الطبعة السابقة والاقناع فى حل الفاظ ابى شجاع للشيخ محمد الشربينى الخطيب ج ١ ص ٢٣٣ طبع مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر سنة ١٢٧٦ هـ .
(٥) المراجع السابقة وطبعاتها السابقة .
(٦) المغنى لابن قدامة المقدسى والشرح الكبير عليه ج ٣ ص ٥٧٧ الطبعة السابقة .

بذى الحليفة أمر ببدنته فأشعر فى سنامها من الشق الأيمن ، ثم سلت الدم عنها — أى نحاه عنها — وقلدها نعلين[١] .

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار الاشعار سنة لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما .

ثم قال : ولا دم لترك الاشعار والتقليد ، اذ ليس حتما[٢] .

مذهب الامامية :

قال صاحب كتاب الخلاف : اذا ساق الهدى من الأبل أو البقر فمن السنة ان يقلدها نعلا ويشعرها .

ثم قال : دليلنا اجماع الفرقة .

وأيضا ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما[٣] .

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ٩٩ مسألة رقم ٨٣٣ الطبعة السابقة .

(٢) البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ج ٢ ص ٣٧٧ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٦٧ الطبعة الأولى .

(٣) الخلاف فى الفقه للطوسى ج ١ ص ٤٩٨ وما بعدها طبع مطبعة رنكين فى طهران الطبعة الثانية سنة ١٣٧٧ هـ .

مذهب الاباضية :

جاء فى كتاب النيل وشرحه — وكره الشعار لأنه تعذيب .

وهل المراد كراهة التحريم أو مجرد الكراهة .

قيل بكل ورد بأنه صلى الله عليه وسلم قد اشعر وهو لا يفعل مكروها ولا محرما .

وجوز الاشعار فى سنام من أيسر ويجوز من أيمن كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم[٤] .

حكمته

مذهب الحنفية :

يرى الحنفية أن الحكمة من الاشعار هو اعلام الناس بان هذه البدنة هدى حتى يرده من يعثر عليه اذا ضل ، وحتى لا يهيجه أحد اذا ورد ماء أو كلأ ، وحتى لا يتعرض له أحد . وذلك لأنه لا يمكن تحقيق هذه الغاية بواسطة التقليد ، لأن القلادة قد تقع فلا يمكن الاعتماد عليها وحدها من دون الاشعار ، اذ الاشعار يلازم البدنة ، لأنه أثر باق فيها[٥] .

(٤) شرح النيل وشفاء العليل ج ٢ ص ٣٩٣ الطبعة السابقة .

(٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ج ٢ ص ٤٧ الطبعة السابقة .

مذهب الشافعية :

وكذلك عند الشافعية ، اذ الاشعار عندهم علامة على ان البدن هدى لتجتنب(١) .

ويقولون أن الهدى ربما اختلط بغيره فاذا أشعر وقلد تميز ، وأنه ربما ند فيعرف كذلك بالاشعار فيرد(٢) .

مذهب الحنابلة :

ذكر صاحب الشرح الكبير على متن المقنع أن الحكمة فى الاشعار هو أن لا تختلط البدن بغيرها ، وان لا يتعرض لها اللص .

ثم ذكر ان ذلك المعنى لا يمكن تحقيقه بالتقليد وحده ، لأن القلادة يحتمل فيها أن تنحل وتذهب فلا يكون ثم علامة(٣) .

مذهب الامامية :

جاء فى وسائل الشيعة أن الاشعار انما أمر به من يسوق الهدى ، ليحرم ظهرها على صاحبها من حيث أشعرها ، فلا يستطيع الشيطان أن يتسنمها(٤) .

وروى أبو جعفر عليه السلام انهم انما استحسنوا اشعار البدن ، لأن أول قطرة تقطر من دمها يغفر الله عز وجل له على ذلك (٥) .

وفى الفروع أن الاشعار للتعريف بأنه هدى(٦) .

ما يكون فيه الاشعار

مذهب الحنفية :

يكون الاشعار فى البدن التى يسوقها هديا وهى من الابل والبقر دون الغنم والاشعار(٧) انما يكون فى هدى التطوع .

ولا يكون فيما يجب جزاء أو نظير جناية فى الحج .

---

(١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لابن شهاب الدين الرملى ج ٣ ص ٣٥٠ الطبعة السابقة .

(٢) المهذب لأبى اسحق الشيرازى ج ١ ص ٢٣٥ طبع مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر .

(٣) المغنى لابن قدامة المقدسى ج ٣ ص ٥٧٧ الطبعة السابقة .

(٤) وسائل الشيعة الى تحصيل الشريعة للشيخ محمد بن الحسن الحر العاملى ج ١ من المجلد الخامس ص ٢٠٠ طبع المطبعة الاسلامية فى طهران سنة ١٣١٨ هـ .

(٥) المرجع السابق جـ ١ ص ٢٠١ الطبعة السابقة .

(٦) الفروع من الكافى تأليف أبى جعفر محمد ابن يعقوب الكلينى الرازى ج ٤ ص ٢٩٦ طبع مطبعة مؤسسة دار الكتب الاسلامية فى طهران سنة ١٣٧٧هـ .

(٧) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ج ٢ ص ٩٢ الطبعة السابقة .

مذهب المالكيـــة :

قال الحطاب من المالكية فى شرح مختصر خليل أن الاشــــعار يكون فى الابل ، لأنهــا هى التى تكون لها أسنمة ، وقد ذكر خليل أنه يسن اشعار سنم الهدى[1] .

وقال الخرشى ان كانت الابل مما له أسنمة سن فيهــا أن تشــعر ، وأن كانت مما ليس له أسنمة فالمشهور عدم الاشعار[2] .

وقــال ابن عبــد الســـلام ان المذهب اشــعار ما له ســنام من الابل والبقــر أما ما ليس له ســنام فيهمــا فالاقــرب عــدم الاشــعار فيه[3] .

وفى الغنم حكى ابن الحــاج فى مناســكه أن الامــام مالك نهى عن اشــعارها لأنهــا تضعف[4] .

وصرح الخرشى (بأن النهى يعنى الحرمة لأن اشـــعارها تعذيب وأصـــل التعذيب المنع فى غير ما ورد به النص[5] .

(١) مواهب الجليل ج ٣ ص ١٨٩ الطبعــة السابقة .
(٢) شرح الخرشى على مختصر خليل ج ٢ ص ٣٨٢ الطبعة السابقة .
(٣) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج ٣ ص ١٨٩ الطبعة السابقة .
(٤) المرجع السابق ج ٣ ص ١٨٩ الطبعــة السابقة .
(٥) شرح الخــرشى ج ٢ ص ٣٨٣ الطبعــة السابقة .

مذهب الشــافعية :

ذكــر الفــيروزابادى من الشـــافعية أن الاشــعار انمــا يكون فى الهــدى اذا كان من الابــل والبقــر .

امــا اذا كان الهــدى غنمــا فــلا يكون فيــه الاشــعار ويكتفى بتقليــده .

لمــا روت عائشــة رضى الله عنهــا أن النبى صلى الله عليــه وســلم أهــدى مرة غنمــا مقلدة ، ولأن الاشـــعار لا يظهــر فيها حيث يســتر شــعرها وصـــوفها موضـــع الاشـــعار فيهــا[6] .

مذهب الحنابلة :

ويرى الحنــابلة ان الاشــعار يــكون فى البــدن وهــو الابل والبقــر .

أما الغنم فــلا تشــعر ، لأنهــا ضعيفة ، ولان موضــع الاشــعار فيهــا يســتره شــعرها وصــوفها[7] .

مذهب الظاهرية :

يرى الظاهرية ان الاشــعار يكون فى الابل فقط .

(٦) المهذب للشيرازى ج ١ ص ٢٣٤ الطبعة السابقة .
(٧) المغنى لابن قدامة المقدسى ج ٣ ص ٥٧٧ الطبعة السابقة .

أمـا البقر فلا اشـعار فيـه ولا تقليـد سـواء كانت ذات أسـنمة أو لـم تكن .

وكذلك الغنم لا يرون فيها الاشـعار (١) .

مذهب الزيدية :

جـاء فى البحـر الزخار ان الاشـعار انما يكون فى الابل (٢) .

مذهب الامامية :

يكون الاشـعار فيما يسـاق هديا من الابل والبقـر (٣) .

مذهب الاباضية :

جـاء فى كتـاب النيل وشرحه أن الاشعار يـكون فى ذات السـنام مـن الابل وحكى خلافـا فى جواز اشـعار ما ليس له سـنام منهـا وما له سـنام من البقـر (٤) .

(١) المحلى لابن حزم الظاهري ج ٧ ص ٩٩ مسألة رقم ٨٣٣ الطبعة السابقة .

(٢) البحر الزخار لأحمـد بن يحيى المرتضي ج ٢ ص ٣٧٧ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٧٦ هـ .

(٣) مستمسك العـروة الوثقى للطباطبائى الحكيم ج ١٠ ص٦٥٨ الطبعة السابقة والخلاف فى الفقه لشيخ الطائفة الطوسى ج ١ ص ٤٩٨ الطبعة السابقة .

(٤) شرح النيل وشـفاء العليل لمحمـد بن يوسف أطفيش ج ٢ ص ٣٩٣ طبـع مطبعـة البارونى وشركاه بمصر سنة ١٣٤٤ هـ .

مـكان الاشـعار

مذهب الحنفية :

يرى أبو يوسـف ان الاشـعار يكون فى الجانب الايسر وقالوا انه هو الاشـبه .

وأجـاز بعضهم أنه يـكون فى الجـانب الايمن (٥) .

مذهب المالكية :

ويرى المـالكية أن الاشـعار يكون فى سنم الهدى من الايسر للرقبة ، وأنه يكون فى أعلا السـنم مبتـدئا من ناحيـة الرقبـة الى ناحيـة الذنب ، وان يكون الشق الذى يحدث فى الجلد قـدر أنملتين فى الطول (٦) .

مذهب الشافعية :

أما الشـافعية فيرون ان الاشـعار يكون فى صـفحة سـنام الابل اليمنى ، لمـا روى عن ابن عباس رضى الله عنهمـا ان النبى صـلى الله عليـه وسـلم صـلى الظهـر فى

(٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ج ٢ ص ٣٩١ الطبعة السابقة .

(٦) مواهب الجليل لمختصر خليل المعـروف بالحطاب ج٣ ص ١٨٩ الطبعة السابقة، والخرشى وبهامشه حاشية العدوى ج٢ ص٣٨٢ ومابعدها الطبعة السابقة .

ذى الحليفة ثم أتى ببدنة فأشعرها فى صفحة سنامها الايمن[١] .

هذا اذا كان الهدى ابلا .

فأما اذا كان بقرا فمكان الاشعار حينئذ يقدر فيه على حسب مثيله فى الابل على ما يظهر[٢] .

واذا تعدد الهدى وجعل المهدى كل ثنتين فى حبل وأشعر أحداهما فى الجانب الأيمن فانه يشعر الآخر فى الجانب الأيسر .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المحرر ، واشعار البدن منها بشق صفحة سنامها اليمنى حتى يسيل دمها[٣] .

مذهب الظاهرية :

يحكى ابن حزم من أهل الظاهر أن الاشعار يكون فى الجانب الأيمن من جسد الابل[٤] .

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار أن الاشعار يكون فى صفحة سنام الابل اليمنى[٥] .

مذهب الامامية :

جاء فى مستمسك العروة الوثقى أن الاشعار يكون فى الجانب الأيمن من الهدى .

واذا تعدد أشعر أحدها فى الجانب الأيمن والآخر فى الجانب الأيسر[٦] .

مذهب الأباضية :

جاء فى كتاب النيل وشرحه ، وجوز الاشعار من أيسر وقد يكون من أيمن[٧] .

وقت الاشعار

مذهب المالكية :

عند المالكية : يختلف الوقت الذى يقوم فيه الحاج باشعار هديه تبعا لوجود

(١) المهذب لأبى اسحاق الشيرازى ج ١ ص ٢٣٤ وما بعدها الطبعة السابقة والاقناع على شرح أبى شجاع للشربينى الخطيب ج ١ ص ٢٣٣ طبع مطابع دار الشعب بالقاهرة .

(٢) نهاية المحتاج لابن شهاب الدين الرملى ج ٣ ص ٣٥٠ الطبعة السابقة .

(٣) المحرر فى الفقه على مذهب الأمام احمد ابن حنبل ج ١ ص ٢٤٩ الطبعة السابقة .

(٤) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ٩٩ مسألة رقم ٨٣٣ الطبعة السابقة .

(٥) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ج ٢ ص ٣٧٧ الطبعة السابقة .

(٦) مستمسك العروة الوثقى لسيد محسن الطباطبائى الحكيم ج ١٠ ص ٦٦٢ الطبعة السابقة .

(٧) شرح النيل وشفاء العليل ج ٢ ص ٢٩٣ الطبعة السابقة .

الهدى على ما جاء عن شارح المختصر الجليل فى قوله : ويفعل الاشعار من حين احرامه بالحج ان كان الهدى معه أو من الموضع الذى اشتراه فيه بعد الميقات[١] .

مذهب الشافعية :

الشافعية يرون كما جاء فى الأم أن الاشعار يسبق الاحرام كما تدل عبارتها على ذلك[٢] .

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم الظاهرى ان الحاج اذا كان معه هدى ، وكان يسوقه مع نفسه فانه يستحب له أن يشعره حين يأتى الى الميقات[٣] .

مذهب الامامية :

جاء فى الفروع[٤] : يكون اشعار الهدى حين يريد الحاج أن يحرم .

وروى العاملى من الشيعة الأمامية أن الحاج اذا أشعر هديه قبل أن ينتهى الى الميقات الذى يحرم منه لم يترتب على ذلك الاشعار شىء ، واعتبر الاشعار كأن لم يكن ، لأنه تقدم به على الوقت المحدد له كما نص على ذلك الفضل ابن يسار فى روايته عن أبى عبد الله[٥] .

كيفية الاشعار

مذهب الحنفية :

ذكر صاحب بدائع الصنائع من الحنفية أن اشعار الهدى يكون بالطعن فى أسفل السنام وذلك من قبل اليسار عند أبى يوسف فقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه كان يدخل بين بعيرين من قبل الرءوس وكان يضرب أولا الذى عند يساره من قبل يسار سنامه ، ثم يعطف على الآخر فيضرب به من قبل يمينه اتفاقا للأول لا قصدا فصار الطعن على الجانب الأيسر أصليا والآخر اتفاقيا[٦] .

---

(١) الخرشى على مختصر خليل وحاشية العدوى عليه ج ٢ ص ٣٨٢ الطبعة السابقة .
(٢) الأم جـ ٢ ص ١٨٣
(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ٩٩ مسألة رقم ٨٣٣ الطبعة السابقة .
(٤) الفروع من الكافى للكلينى ج ٤ ص ٢٩٧ الطبعة السابقة ، ووسائل الشيعة ومستدركاتها للحر العاملى ج ١ ص ١٩٩ الطبعة الأولى .
(٥) وسائل الشيعة ومستدركاتها للحر العاملى ج ١ ص ٢٠٠ الطبعة السابقة .
(٦) انظر كتاب بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر بن مسعود الكاسانى ج ٢ ص ١٦٣ الطبعة الأولى سنة ١٣٢٧ هـ طبع مطبعة المطبوعات العلمية بمصر .

وذكر السرخسى فى المبسوط أن الاشعار يكون بأن يضرب بالمبضع فى أحد جانبى سنام البدنة حتى يخرج الدم منه ، ثم يلطخ بذلك الدم سنامه[1] .

مذهب المالكية :

يرى الخرشى من المالكية أنه من الأمور التى يستحب للمشعر أن يبدأ عمله بها : التسمية ، ثم يأخذ فى الاشعار مبتدئا من جهة الرقبة الى جهة المؤخرة . لا من المؤخرة الى جهة الرقبة ، وأن يشق الجلد ، ويقطع فيه قدر الأنملة أو الأنملتين الى أن يسيل منه الدم .

ويرى أيضا أن يكون ذلك فى الجانب الأيسر من السنام لأن السنام لا يؤلم الهدى شقه . بخلاف سائر جسده ، ويشق المشعر السنام طولا ، وقيل : عرضا .

وقيل : لا خلاف بين القولين ، اذ هو من الخلاف اللفظى .

فاذا قيل : يشق طولا ، فهو بالنظر الى طول البدنة وهو من ذنبها الى رأسها وعرضا يكون من الأرض الى أعلى سنامها .

واذا قيل : يشق عرضا ، فهو بالنظر الى السنام وهو الحدبة ، وطوله من أسفله فى ظهر البدنة الى أعلاه وقدره قدر امتداد أعلاه .

فهما راجعان الى شىء واحد .

ثم حكى الخرشى ما قاله ابن رشد فى كيفية الاشعار ، وهو أن يستقبل المشعر بها القبلة ، وأن يشعر بيمينه بينما خطام بعيره فى شماله [2] .

مذهب الشافعية :

يشير صاحب نهاية المحتاج من الشافعية الى كيفية الاشعار فى قوله عن الهدى : « فان كان بدنا سن اشعارها ، فيجرح صفحة سنامها اليمنى أو ما يقرب من محله فى البقر — فيما يظهر — بحديدة وهى مستقبلة القبلة ، ويلطخها بدمها [3] » .

مذهب الحنابلة :

ذكر ابن قدامة فى الشرح الكبير أن اشعار الهدى يكون بشق صفحة سنام البدن الأيمن حتى يسيل منه

---

(1) انظر كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي ج ٤ ص ١٣٨ الطبعة الأولى طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٤ هـ طبع مطبعة السعادة .

(2) الخرشى على مختصر خليل ج ٢ ص ٣٨٢ وما بعدها الطبعة السابقة .

(3) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لابن شهاب الدين الرملى ج ٣ ص ٣٥٠ الطبعة السابقة .

الدم لحديث عائشة رضى الله عنها المذكور فى حكم الاشعار [١] .

مذهب الظاهرية :

ذكر ابن حزم فى المحلى أن اشعار الهدى اذا كان من الابل يكون بأن يضربه بحديدة فى الجانب الأيمن من جسده حتى يدميه [٢] .

مذهب الزيدية :

ذكر صاحب متن الدرر البهية أن اشعار الهدى يكون بشق صفحة سنام البعير ويسلت الدم عنها [٣] .

وذكر صاحب البحر الزخار أنه يكون فى صفحة سنام الابل اليمنى [٤] .

(١) المغنى لشيخ الاسلام موفق الدين ابى محمد عبد الله بن أحمد بن احمد بن قدامة على مختصر أبى القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله ابن احمد الخرقى ويليه الشرح الكبير على متن المقنع لشيخ الاسلام شمس الدين ابا الفرج عبد الرحمن بن الشيخ الامام أبى عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدسي ج ٣ ص ٥٧٧ طبع مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤١ هـ الطبعة الأولى

(٢) المحلى جـ ٧ ص ٩٩ مسألة رقم ٨٣٣ .

(٣) انظر كتاب نيل الأوطار وشرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار تأليف الشيخ الامام المجتهد محمد بن على بن محمد الشوكانى ص ٢٧ الطبعة الثانية سنة ١٣٧١ هـ طبع مطابع شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وشركاه بمصر .

(٤) أنظر كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى بن المرتضى ج ٢ ص ٣٧٧ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٦٩ هـ ، ١٩٥٠ م الطبعة الأولى .

مذهب الامامية :

روى عن أبى عبد الله من الشيعة الامامية فى كيفية الاشعار أنه طلب من يونس بن يعقوب أن ينيخ بدنته ، ثم يعقلها مستقبل القبلة ، ثم يدخل المسجد حيث يصلى ، ثم يفرض بعد صلاته ، ثم يخرج الى بدنته فيأخذ فى اشعارها من الجانب الأيمن من سنامها ثم يقول : بسم الله اللهم منك ولك ، اللهم تقبل منى [٥] .

وكذا روى عنه أنه قال البدن تشعر فى الجانب الأيمن ، ويقوم الرجل فى الجانب الأيسر [٦] .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل : وصفته عند بعض أن يشق فى صفحة السنام نحو الرقبة الى المؤخرة ، يقول عند ذلك : بسم الله والله أكبر ويجللها ان شاء [٧] .

ما يترتب على الاشعار

مذهب الحنفية :

ذكر الكاسانى فى بدائع الصنائع أنه لا

(٥) وسائل الشيعة ج ٢ ص ١٩٨ ومابعدها الطبعة السابقة والفروع من الكافى للكلينى ج ٤ ص ٢٩٧ الطبعة السابقة .

(٦) المرجع السابق للعاملى ج ١ ص ١٩٩ الطبعة السابقة .

(٧) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف اطفيش ج ٢ ص ٣٩٣ الطبعة السابقة .

يترتب على اشـعار الهـدى انعقاد الاحـرام بالحج .

فقال : ولو أشعر بدنة وتوجـه معهـا لا يصـير محـرما لأن الاشـعار مكروه عند أبى حنيفـة ، لأنه مثلة وايلام الحيوان من غير ضرورة لحصـول المقصـود بالتقليد وهو الاعلام بكون المشعر هديا لئلا يتعـرض له لو ضل والايتان بفعل مكروه لا يصـلح دليل الاحرام(١) .

ثم حكى اختـلاف المشـايخ على قول أبى يوسف ومحمد .

قال بعضهم : ان أشـعر وتوجـه معهـا يصـير محرما عنـدهما لأن الاشـعار سـنة عندهمـا كالتقليـد فيصـلح أن يكون دليـل الاحـرام كالتقليـد .

وقـال بعضهم لا يصـير محـرما عندهما أيضـا لأن الاشـعار ليس بسـنة عندهما ، بل هو مباح فلم يكن قربة ، فلا يصلح دليل الاحـــرام .

ورتب الزيلعى على اشـعار الهدى وعلم الناس به أكل الفقـراء منه دون الأغنياء وأنه لا يحـل تنـاوله قبـل ان يبـلغ محـله ، لأن الأذن بتناوله معلق ببلوغه محله .

ثم اسـتدرك قائلا : الا أن التصـدق على الفقـراء أولى مـن أن يتركهـا جـزرا للسـباع(٢) .

مذهب المالكيـة :

ذكـر صـاحب مواهب الجليـل لشـرح مختصر خليل : أن صـاحب الطراز قـال فى باب الهـدى : اذا قلد الهـدى تعين بالتقليد والاشعار ، أو بسـوقه أو بنذره وان تأخر ذبحـه ولـو مات المحرم لم يكن للورثة تعيين الهـدى وابداله .

ثم قـال وهـذا بين ، لأن الهـدى يتعـين بالتقليد والاشـعار أى بسـوقه أو بنـذره وان تأخر ذبحـه ، فلمـا تعين الهدى خرج عن ملك ربه الى جهة القـربة حتى لا يملك بيعـه ولا ذبحـه ولا صرفه الى غير جهـة القـــربة .

واذا زال ملـكه عنـه بطـل ارثه عنـه وليس له أن ينتفع به ولا بشىء من منـافعه، وانما هو تحت يده حتى يبلغ محله(٣) .

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر ابن مسعود الكاسانى ج ٢ ص١٦٢ طبع المطبعة العلمية بمصر سنة ١٣٢٧ هـ الطبعة الأولى .

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ج ٢ ص ٩١ طبع المطبعة الكبرى الأميرية سنة ١٣١٣ هـ الطبعة الأولى .

(٣) مواهب الجليـل شرح مختصر خليـل وبهامشه التاج والاكليل ج ٣ ص ١٨٧ طبـع مطبعة السـعادة بمصر سنة ١٣٢٨ هـ الطبعـة الأولى .

واذا ضل من الانسان أو سرق هديه الواجب ، أو جزاء الصيد فأبدله ونحر البدل ، ثم وجد هديه ، فانه يجب عليه نحره ان كان مقلدا ومشعرا ، لأنه تعين بالتقليد والأشعار ، ولا يرده فى ماله : فلو وجده قبل أن ينحر بدله ، فان كانا مقلدين ومشعرين وجب عليه أن ينحرهما ، لأنهما تعينا بالتقليد ، وان كانا غير مقلدين ولا مشعرين أو كان أحدهما مقلدا ومشعرا والآخر ليس كذلك فانه يلزمه نحر واحد منهما فى الأولى ونحر الذى قلده وأشعره فى الثانية ، ويتصرف فى الآخر ببيع أو غيره[1] .

مذهب الشافعية :

اذا ساق الحاج الهدى فليس له أن يركبه الا من ضرورة ، واذا اضطر اليه ركبه ركوبا غير فادح له .

وله أن يحمل الرجل المضطر على هديه .

واذا كان الهدى أنثى فنتجت فان تبعها فصيلها ساقه ، وان لم يتبعها حمله عليها .

وليس له أن يشرب من لبنها الا بعد رى فصيلها ، وكذلك ليس له أن يسقى أحدا .

ثم قال : وان قلدها واشعرها ووجهها الى البيت أو وجهها بكلام فقال هذه هدى فليس له أن يرجع فيها ولا يبدلها بخير ولا بشر منها كانت زاكية أو غير زاكية .

وكذلك لو مات لم يكن لورثته أن يرثوها .

وانما انظر فى الهدى الى يوم يوجب فان كان وافيا ثم أصابه بعد ذلك عور أو عرج أو ما لا يكون به وافيا على الابتداء لم يضره اذ ابلغ المنسك .

وقال الشافعى فى الأم : وان قلد واشعر وهو لا يريد الاحرام فلا يكون محرما[2] .

مذهب الحنابلة :

وذكر صاحب المحرر أن أبا الخطاب قال : فى حكم الانتفاع بلبن الهدى

---

(١) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج ٢ ص ٣٨٨ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٨ هـ الطبعة الأولى .

(٢) الأم للامام أبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى وبهامشه مختصر للامام أبى ابراهيم ابن اسماعيل بن يحيى المزنى ج ٢ ص ١٨٣ طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٢١ هـ الطبعة الأولى .

المشعر اذا كان أنثى ـ انه لا يجوز بحال من الأحوال ، وان ولدت ذبح الولد معها .

وله شرب لبنها الفاضل عن ولدها ، وركوبها مع الحاجة ما لم يضربها ، وجز صوفها ، والتصدق به ان انتفعت بجزه .

ولو ذبحها فسرقت لم يلزمه شيء .

وان ذبحت بغير إذنه أجزأته ولا شيء على الذابح .

وان أتلفها صاحبها لزمته قيمتها يوم تلفها لا يوم ذبحها ، وصرفت فى مثلها كالأجنبى اذا أتلفها .

وقيل : يلزمه أكثر القيمتين فان بقيت من القيمة بقية صرفت فى أخرى ان اتسعت لها والا تصدق بها أو بلحم يشتريه بها .

ولو تلفت أو ضلت بغير تفريط منه لم يلزمه شيء وان تعيبت ذبحها وأجزأته .

وان عطبت دون محلها ذبحها مكانها وأجزأته ولم يأكل ولا رفقته منها ، لكن يصبغ نعله بدمها ويضرب به صفحتها علامة للفقراء عليها (١) .

(١) المحرر فى الفقه على مذهب الأمام احمد ابن حنبل للشيخ مجد الدين أبى البركات ومعه النكت والفوائد السنية لابن تيمية ج ١ ص ٢٥٠ طبع مطبعة السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٩هـ و سنة ١٩٥٠ م .

مذهب الزيدية :

ذكر صاحب البحر الزخار أن صاحب الهدى لا يجوز له أن يشرب من لبنها اذا كان أنثى الا ما فضل عن ولدها .

لما روى أن عليا عليه السلام رأى رجلا يسوق بدنة ومعها ولدها فقال له : لا تشرب من لبنها الا ما فضل عن ولدها فاذا كان يوم النحر فاذبحها وولدها .

ويتصدق بما يخشى فساده ان لم يتبع فان خشى من حبس اللبن حلبه وتصدق به . والصوف كاللبن على الخلاف ، وله ركوبه ان اضطر هو أو غيره من المسلمين ، ويضمن النقصان (٢) .

مذهب الامامية :

يرتب الشيعة الامامية على الاشعار انعقاد احرام حج القران ، اذ ينعقد هذا الاحرام بأحد ثلاثة هى الاشعار والتقليد والتلبية .

وصححه عمر بن يزيد عن أبى عبد الله عليه السلام اذ يقول : من أشعر بدنة فقد أحرم (٣) .

(٢) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لاحمد بن يحيى بن المرتضى ج ٢ ص ٣٧٤ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٤٨هـ
(٣) مستمسك العروة الوثقى للسيد محسن الطباطبائى الحكيم ج ١٠ ص ٦٥٧ وما بعدها طبع مطبعة النجف الأشرف الطبعة الثانية سنة ١٣٨١ هـ ، ١٩٦١ م .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل : قيل فى شأن من ساق الهدى من غير أن يشعره : انه يجوز له أن يرجع فيه ، وأن يبدله ، وأن يحمل عليه ، ويشرب لبنه بضرورة .

وقيل يجوز له الانتفاع ولو بلا ضرورة .

ويرى الاباضية : أن الاشعار يخصص الحيوان للهدى حتى ولو لم يتلفظ المهدى بذلك .

فاذا لم يشعر الحيوان ولم يتلفظ بما يدل على أنه هدى جاز له الرجوع فيه .

قال صاحب النيل : وقيل من ساقه ــ يعنى الهدى ــ بلا اشعار جاز له الرجوع فيه وابدا له ــ ما لم يقل انه هدى ــ والحمل عليه ، وشرب لبنه بضرورة ، وجوز مطلقا[١] .

إشهاد

التعريف بالاشهاد لغة واصطلاحا :

(أ) فى اللغة : الاشهاد مصدر فعله أشهد يشهد .. والثلاثى شهد من باب سلم .

وفى المختار[٢] : أشهده على كذا فشهد عليه . واستشهده سأله أن يشهد ، وشهد على كذا من باب سلم . وشهده أى حضره ، وشهد له بكذا أى أدى ما عنده من الشهادة .

وفى لسان العرب : أشهدته على كذا فشهد عليه أى صار شاهدا عليه .. وأشهدت الرجل على اقرار الغريم واستشهدته بمعنى .

ومنه قوله تعالى : واستشهدوا شهيدين[٣] من رجالكم » وأشهدنى أملاكه أحضرنى .. واستشهدت فلانا على فلان سألته اقامة شهادة احتملها .

فالأشهاد طلب تحمل الشهادة بالمعاينة أو طلب أداء الشهادة عند القاضى .

(ب) فى الاصطلاح : يستعمل الفقهاء الاشهاد بمعنى طلب الشهود لتحمل الشهادة بحضورهم لمعاينة المشهود به ، ومعرفتهم ما وقع .

---

(١) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف اطفيش ج ٢ ص ٣٩٤ طبع مطبعة محمد بن يوسف البارونى وشركاه بمصر سنة ١٣٤٤ هـ.

(٢) مختار الصحاح مادة شهد ولسان العرب للامام العلامة ابى الفضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور الأفريقى المصرى مادة شهد طبع دار صادر بيروت سنة ١٣٧٤ هـ ، سنة ١٩٥٥م الطبعة الأولى .

(٣) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

أو طلب الشهود لأداء الشهادة التى تحملوها أمام القضاء عند الخصومة .

وهذا لا يخرج عن الاستعمال اللغوى كما هو ظاهر .

ما يطلب فيه الاشهاد شرعا

يراد بما يطلب فيه الاشهاد شرعا الافعال والتصرفات . والأمور التى طلب الشارع فيها الى المكلفين احضار من يتحمل الشهادة عليها عند حصولها موثقا لأنفسهم ، لأمكان تقديم البينة عند الحاجة ، كطلبه من أولياء اليتامى وأوصيائهم الاشهاد عند دفع أموالهم اليهم ، لامكان اقامة البينة على الدفع عند الحاجة فى قوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح (١) . فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ولا تأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا ، ومن كان غنيا فليستعفف ، ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف . فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا » .

أو احضار من يؤدى الشهادة أمام القاضى عند حصول النزاع ، لا براء الذمة ، أو أثبات حق ، أو دعوى ، كطلبه احضار أربعة شهداء فى حالة اقتراف جريمة الزنا أو الرمى بها فى قوله تعالى : « واللاتى يأتين الفاحشة(٢) من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » .

سواء أكان الطلب على وجه الوجوب والفرضية ، أم كان على وجه الندب والاستحباب ، تبعا لما تقتضيه المصلحة ، وتستوجبه دواعى التكليف .

وقد يختلف الفقهاء المجتهدون فى هذا الحكم ، تبعا لتقديرهم وجه المصلحة كما سيأتى بيانه مفصلا فى بيان وصف الحكم فى المذاهب المختلفة فى كل موضع من المواضع .

والمرجع فى بيان الأمور التى طلب الشارع فيها من المكلفين الاشهاد عليها تحملا أو أداء ، وجوبا أو ندبا ، وآراء الأئمة والفقهاء فى ذلك وفى غيره مما يتعلق به — هو كتب الفقه فى المذاهب المختلفة ، وكتب الخلاف والمقارنة التى تعنى ببسط آراء الفقهاء وأهل العلم فى المسائل المختلفة .

غير أنه قد أشير فى بعض آيات الاحكام من القرآن الكريم . وبعض أحاديث الأحكام من السنة النبوية الشريفة — الى طلب الاشهاد على بعض الافعال والتصرفات والمسائل .

وتناول المفسرون وشراح الحديث بالبيان والتفصيل آراء الفقهاء وأهل العلم

(١) الآية رقم ٦ من سورة النساء .

(٢) الآية رقم ١٥ من سورة النساء .

فى أحكام الاشهاد فيما تتناولته الآيات والأحاديث وما يتعلق بذلك ويتصل به ٠

واستطرد أكثرهم الى ذكر الافعال والتصرفات والعقود التى يطبق فيها الحكم وتأخذ نفس الوضع ٠

ولذلك فاننا سنعرض لبيان ما ذكره المفسرون وشراح الحديث فى الآيات والأحاديث المشار اليها خصوصا فى تفاسير آيات الأحكام وشروح أحاديثها ، لنستعين على تحديد المواضع التى يجرى فيها الاشهاد ٠

ثم نبين الأحكام والآراء فى المذاهب المختلفة أخذا من كتب الفقه والخلاف جريا على المنهج الذى تقرر السير عليه فى تحرير الموسوعة وبيان الأحكام فيها ٠

من آيات الأحكام :

قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ٠ وليكتب بينكم كاتب بالعدل ٠ ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله ٠ فليكتب وليملل الذى عليه الحق ٠ وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا ٠ فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر أحداهما الأخرى ٠ ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ٠ ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا الى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا الا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا اذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وان تفعلوا فانه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شىء عليم(١) ٠

وقد جاء فى التفسير الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد الانصارى القرطبى المالكى ــ فى تفسير هذه الآية ما يأتى : قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما : هذه الآية نزلت فى السلم خاصة ٠ معناه أن سلم أهل المدينة كان سبب نزول الآية ٠ وهى تتناول جميع المداينات اجماعا ٠

وقال ابن خويز منداد : انها تضمنت ثلاثين حكما ٠

وقد استدل بها بعض علمائنا على جواز التأجيل فى القروض على ما قال مالك ، اذ لم يفصل بين القرض وسائر العقود فى المداينات ٠٠

وخالف فى ذلك الشافعية وقالوا : ان الآية ليس فيها جواز التأجيل فى سائر الديون ، وانما فيها الأمر بالاشهاد اذا كان دينا مؤجلا ٠٠ ثم يعلم جواز التأجيل فى

(١) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

الدين وامتناعه بدلالة آخرى • وحقيقة الدين كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقدا والآخر فى الذمة نسيئة ، فان العين عند العرب ما كان حاضرا • والدين ما كان غائبا •

وقد قيل : ان الناس لما كانوا يتعاملون حتى لا يشذ أحد منهم عن المعاملة ، وكان منهم من يكتب ، ومنهم من لا يكتب أمر الله سبحانه وتعالى أن يكتب بينهم كاتب بالعدل •• والأمر ان كان بالكتابة ، لأن المراد الكتابة والاشهاد ، لأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجة •

وقد ذهب بعض الناس الى أن كتب الديون واجب على أربابها فرض بهذه الآية بيعا كان أو قرضا لئلا يقع فيه نسيان أو جحود ، وقد ذكر أن المراد الكتابة والاشهاد ، لأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجة • فحكم الاشهاد كحكم الكتابة •

والقول بالوجوب هو اختيار الطبرى•

وقال ابن جريج من ادان فليكتب ومن باع فليشهد •

وقال الشعبى : كانوا يرون أن قوله : « فان آمن بعضكم بعضا » ناسخ للأمر بالكتب • وحكى نحوه ابن جريج •

وقال الجمهور الأمر بالكتب ندب الى حفظ الأموال وازالة الريب •

قال بعضهم : أن أشهدت فحزم وان ائتمنت ففى حل وسعة •• وهذا هو القول الصحيح • وعلى هذا فلا نسخ فى الآية ، لأن الله تعالى ندب الى الكتابة فيما للمرء أن يهبه ويتركه باجماع فندبه انما هو على جهة الحيطة للناس •

وقد اختلفوا فى وجوب الكتابة على الكاتب ، والشهادة على الشاهد •

فقال الطبرى والربيع : واجب على الكاتب اذا أمر أن يكتب •

وقال الحسن ذلك واجب عليه فى الموضع الذى لا يقدر على كاتب غيره •

والصحيح أنه ليس بواجب والأمر للارشاد

وقد جعل الله الذى عليه الحق أربعة أصناف •

صنف سليم كامل الأهلية يمل بنفسه « فليملل الذى عليه الحق » •

وثلاثة أصناف لا يملون بأنفسهم ، وتقع نوازلهم فى كل زمن ، ويترتب الحق لهم فى أحوال وجهات غير المعاملات كالمواريث اذا قسمت وغير ذلك ، وهم السفيه ، والضعيف ، والذى لا يستطيع أن يمل • « فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل » •

وقوله تعالى « واستشهدوا شهيدين[1] من رجـالكم » الاستشهاد طلب الشـهادة .

واختلف النـاس هل الاستشهاد فرض أو ندب والصحيح أنه ندب على ما يأتى بيانه .

فى قوله تعـالى « واشهدوا اذا تبايعتم » .

وقد رتب الله سبحانه الشهادة بحكمته فى الحقوق المـالية والبدنية والحدود . وجعل فى كل حق شهيدين الا فى الزنا ، ففيـه جعل الشـهادة فيـه أربعـة على ما بينه سبحانه وتعـالى فى سورتى النساء والنور تشـديدا على المدعى وسترا على العبـاد .

وقوله : « من رجـالكم » ـ نص فى رفض الكفـار والصـبيان والنسـاء . ويتنـاول العبيـد والعميـان ، لأنهم من رجال المؤمنين .

وقد اختلف العلمـاء فى جـواز شـهادة العبيـد والعميـان . وقوله « فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » يدل على جواز شهادة المرأة مع رجلين ولو مع وجود الرجـال . وهو رأى الجمهور .

وذهب بعض الى أن معنـاه : ان لم يوجـد نصـاب الشـهادة من الرجال . تقبل شهادة المرأتين مع رجل . وهو ليس بظاهر .

وقد أجيزت شـهادة النسـاء فى الأموال خاصة بهـذه الآية اذ لم تذكر شـهادتهن فى غـيرها بشرط أن يكون معهـا رجل . لأن الأموال أكثر الله أسباب توثيقهـا ، لكثرة جهـات تحصيلهـا ، وعموم البلوى بها وتكررهـا ، فجعـل فيهـا التـوثق تـارة بالكتـابة ، وتارة بالاشـهاد ، وتارة بالرهن ، وتارة بالضـمان .

وأدخل فى جميع ذلك شـهادة النسـاء مع الرجـال .

ولا يتوهم عـاقل أن قوله تعـالى « اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى » يشمل دين المهر مع البضع ، أو دين الصلح عن دم العمد، فأن تلك الشـهادة ليست شـهادة على الدين، بل هى شـهادة على النكاح .

وأجـاز العلمـاء شـهادتهن منفـردات فيما لا يطلع عليـه غيرهن للضرورة .

وعلى مثـل ذلك أجيزت شـهادة الصـبيان فى الجـراح فيمـا بينهم للضرورة . وكمـا جعـل الله شـهادة امرأتين بدل شـهادة رجل وجب أن يـكون حكمهما كحكمه .

فكمـا للمدعى أن يحلف مع الشـاهد عنـد المـالكية والشـافعية ، ويحـكم له بشـاهد ويمين ، كذلك يجب أن يحلف مـع شـهادة امرأتين بمطلق هذه العوضـية .

وهـذا فى الأموال وما يتعلق بهـا دون حقوق الأبدان ، للاجمـاع على ذلك من كل قائل بالقضـاء بالشـاهد واليمين . وذلك لأن حقـوق الأموال أخفض من حقوق الأبدان بدليل قبول شهادة النسـاء فيهـا .

---

(١) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

وقوله « ممن ترضون من الشهداء » يدل على أن من الشهود من ليس موضع رضى • فيؤخذ منه دليل على أن المسلمين ليسوا محمولين على العدالة حتى تثبت لهم فهى بمعنى زائد عن الاسلام •

وقال أبو حنيفة : كل مسلم ظاهر الاسلام مع السلامة من فسق ظاهر فهو عدل وان كان مجهول الحال •

وقد قال العلماء : العدالة هى الاعتدال فى الأحوال الدينية ، وذلك ، بأن يكون مجتنبا للكبائر ، محافظا على مروءته وعلى ترك الصغائر ، ظاهر الأمانة غير مغفل •

وقيل : صفاء السريرة واستقامة السيرة فى ظن المعدل • والمعنى متقارب •

والخلاف بين أبى حنيفة وغيره فى اعتبار العدالة معنى زائد عن الاسلام يشترط تحققه فى الشاهد لقبول شهادته يجرى فى الأموال والنكاح • فيجوز النكاح عنده بشهادة فاسقين •

وقوله تعالى « ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا » قال البعض أن هذا للوجوب ، وهو يشمل طلب الشهود ، لتحمل الشهادة وتحصيلها وطلبهم لأداء الشهادة عند القاضى •

وقيل : انما يشمل دعوة الشهود لأداء الشهادة عند القاضى • أما دعوتهم لتحمل الشهادة فليس واجبا عليهم اجابتها ، اذ لا يترتب على الامتناع ضياع حق • ويمكن أن يحمل الوجوب فى حالة التحمل على ما اذا حضر أصحاب الشأن عند الشهود، وطلبوا اليهم التحمل •

وذهب بعض الى أن الأمر محمول على الندب • فالمسلمون مندوبون الى معونة اخوانهم • فيشمل حالتى التحمل والأداء • فاذا كانت الفسحة لكثرة الشهود والأمن من تعطيل الحق فالمدعو مندوب • وله أن يتخلف لأدنى عذر • وان تخلف بلا عذر فلا اثم عليه ولا ثواب له •

واذا كانت الضرورة وخيف تعطل الحق أدنى خوف قوى الندب وقرب من الوجوب •

واذا علم أن الحق يذهب ويتلف بتأخر الشاهد عن الشهادة فواجب عليه القيام بها ، ولا سيما اذا كانت محصلة وكان الدعاء الى أدائها فان هذا الظرف آكد ، لأنها قلادة فى العنق وأمانة تقتضى الأداء •

وهذا كله فى حال الدعاء للشهادة •

فأما من كانت عنده شهادة لرجل لم يعلمها مستحقها الذى ينتفع بها • فقال قوم : أداؤها ندب ، لأن الآية فى حالة الدعاء فاذا لم يدع كان ندبا • ولقوله عليه السلام « خير الشهداء الذى يأتى بشهادته قبل أن يسألها » •

والصحيح أن أداءها فرض وان لم يسألها اذا خاف ضياع الحق ، أو كانت

بطلاق ، أو عتق مما يترتب على عدم ثبوته وقوع المحرم لقوله تعالى : « وأقيموا الشهادة لله » • وقوله « الا من شهد بالحق وهم يعلمون » •

وعلى الشاهد أن يعلم صاحب الحق بماله عنده من شهادة على حقه • وهذا يدعوه بعد ذلك •

وهل الامتناع عن الشهادة فى حالة الوجوب يعقب فسقا يقتضى رد الشهادة مطلقا • أو ردها فى نفس الحادثة أو لا يعتبر ؟ خلاف •

قوله تعالى « ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا الى أجله » حض على الكتابة والاشهاد فى الدين كبيرا كان أو صغيرا • ونهى عن التردد فى ذلك بحجة أنه صغير خوفا من أن يملوا الكتابة والاشهاد •

قال العلماء الا ما كان من قيراط ونحوه لنزارته وعدم تشوف النفس اليه اقرارا أو انكارا « وذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا » يعنى أن كتابة القليل والكثير والاشهاد عليه أعدل عند الله وأصح وأحفظ للشهادة وأقرب الى عدم الشك •

وقوله تعالى « الا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها » لما علم الله مشقة الكتابة نص على تركها ورفع الجناح فى كل مبايعة بنقد ، وذلك غالبا فى القليل كالمطعوم ونحوه ، لا فى الكثير كالأملاك ونحوها قال السدى والضحاك هذا فيما كان يدا بيد ولما كانت الرباع والأرض وكثير من الحيوان لا يقبل البينونة بالمقبوض ولا يغاب عليه حسن الكتب فيها ولحقت فى ذلك مبايعة الدين • فكان الكتاب توثقا لما عسى أن يطرأ من اختلاف الأحوال وتغير القلوب •

فأما اذا تفاصلا فى المعاملة وتقايضا وبان كل منهما بما ابتاعه من صاحبه فيقل فى العادة خوف التنازع الا بأسباب غامضة ، وقد نبه الشرع على هذه المصالح فى حالتى النسيئة والنقد وما يغاب عليه وما لا يغاب بالكتاب والشهادة والرهن •

قال الشافعى : البيوع ثلاثة : بيع بكتاب وشهود • وبيع برهان • وبيع بأمانة وقرأ هذه الآية •

وكان ابن عمر اذا باع بنقد أشهد واذا باع بنسيئة كتب •

قوله تعالى « وأشهدوا اذا تبايعتم » قال الطبرى : معناه • وأشهدوا على صغير ذلك وكبيره •

وقد اختلف العلماء هل ذلك على الوجوب أو الندب ؟

فقال : أبو موسى الأشعرى وابن عمر والضحاك وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد

ومجـاهد وداود بن على وابنه أبو بكر : هو على الوجـوب .

ومن أشـدهم فى ذلك عطاء . قال : أشـهد اذا بعت واذا اشتريت ولو دسنجة بقل (أى حزمة بقل) .

وممن كان يذهب الى هذا ويرجحـه الطبرى. وقال : لا يحـل لمسـلم اذا باع واذا اشترى الا أن يشـهد والا كان مخالفـا كتـاب الله عز وجل ، وكذلك اذا كان الى أجل فعليـه أن يكتب ويشـهد ان وجـد كاتبـا .

وذهب الشـعبى والحسن الى أن ذلك على النـدب والارشـاد لا الحتم .

ويحكى أن هـذا قـول مالك والشـافعى وأصحاب الرأى .

وقال الامام محمد بن عطيـة : والوجوب فى ذلك قلق .

أما فى الدقـائق فصعب شـاق .

وأما ما كثر فربما يقصـد التـاجر الاستئلاف بترك الاشـهاد .

وقد يكون عـادة فى بعض البـلاد .

وقـد يستحى من العـالم والرجـل الموقـر ، فلا يشـهد عليه ، فيدخل ذلك كله فى الائتمان ، ويبقى الامر بالاشـهاد ندبـا ، لمـا فيـه من المصلحة فى الأغلب ما لم يقع عذر يمنع منه .

وقد حكى عن جمـاعة أنهم قالوا : ان قوله تعالى « فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذى أؤتمن أمانته » ناسخ لما قبله ، ولكن هذا ليس بشىء ، لأنه لا تعـارض بين هـذا وما قبـله ، اذ أن هذا حكم من لم يجـد كاتبا فهو غير الحكم السـابق ..

على أنه لم يثبت أن هذا جاء متأخرا عن ذاك، بل قد وردا معا . ولا يرد النـاسخ والمنسوخ معـا .

وقد روى عن ابن عبـاس أنه لمـا قيـل له : ان آية الدين منسـوخة : قال : لا والله ان آية الدين محكمـة ليس فيهـا نسخ — والاشـهاد انمـا جعـل للطمـأنينة . وذلك أن الله تعـالى جعـل لتوثيق الدين طرقـا منهـا الكتـابة ومنهـا الرهن ومنها الاشهاد. ولا خـلاف بين علماء الامصـار . ان الرهن مشروع بطريق النـدب لا بطريق الوجوب فيعلم من ذلك مثله فى الاشهاد .

وقال القرطبى[1] : وهـذا كله اسـتدلال حسن على أن الامر للندب وليس للوجوب .

وأحسن منـه ما جـاء من صريح السـنة فى ترك الاشـهاد . وهو ما أخرجه الدارقطنى عن

(١) الجامع لأحكام القرآن لأبى عبدالله محمد ابن احمد الانصـارى القرطبى ج ٣ ص ٣٩٨، طبع مطبعة دار الكتب المصرية سنة ١٣٥٣ هـ ، سنة ١٩٣٥ م الطبعة الثانية .

طارق بن عبد الله المحاربى قال : « أقبلنا فى ركب من الربذة وجنوب الربذة حتى نزلنا قريبا من المدينة ومعنا ظعينة لنا فبينا نحن قعود اذ أتانا رجل عليه ثوبان أبيضان فسلم فرددنا عليه • فقال : من أين أقبل القوم ؟ فقلنا من الربذة وجنوب الربذة قال : ومعنا جمل أحمر فقال تبيعونى جملكم هذا ؟ فقلنا : نعم • قال بكم ؟ قلنا : بكذا وكذا صاعا من تمر • قال فما استوضعنا شيئا وقال: قد أخذته ثم أخذ برأس الجمل حتى دخل المدينة فتوارى عنا فتلاومنا بيننا وقلنا : أعطيتم جملكم من لا تعرفونه فقالت الظعينة : لاتتلاوموا فقد رأيت وجه رجل ما كان ليخفركم ما رأيت وجه رجل أشبه بالقمر ليلة البدر من وجهه • فلما كان العشاء أتانا رجل فقال : السلام عليكم • أنا رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم اليكم وانه يأمركم أن تأكلوا من هذا حتى تشبعوا وتكتالوا حتى تستوفوا قال : فأكلنا حتى شبعنا وأكتلنا حتى استوفينا • وليس فى القصة أن النبى صلى الله عليه وسلم أشهد ، ولو كان واجبا ما تركه •

وذكر الزهرى حديثا عن عمارة بن خزيمة أن عمه حدثه وهو من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم ابتاع فرسا من أعرابى ، وفى الحديث • فطفق الاعرابى يقول : هلم شاهدا يشهد أنى بعتك قال خزيمة بن ثابت : أنا أشهد أنك قد بعته • فأقبل النبى صلى الله عليه وسلم على خزيمة فقال بم تشهد • ؟ فقال خزيمة : بتصديقك يا رسول الله • قال فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين أخرجه النسائى وغيره •

ثم قال القرطبى : اعلم أن الذى أمر الله تعالى به من الشهادة والكتابة لمراعاة صلاح ذات البين ، ونفى التنازع المؤدى الى فساد ذات البين ، لئلا يسول له الشيطان جحود الحق وتجاوز ما حد له الشرع أو ترك الاقتصار على المقدار المستحق •

ولأجله حرم الشارع البياعات المجهولة التى اعتيادها يؤدى الى الاختلاف وفساد ذات البين وايقاع التضاغن والتباين •

فمن ذلك ما حرمه الله من الميسر والقمار وشرب الخمر بقوله تعالى « انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » فمن تأدب بأدب الله فى أوامره وزواجره حاز صلاح الدنيا والدين •

قال تعالى « ولو أنهم فعلوا ما يوعظون به لكان خيرا لهم وأشد تثبيتا واذن لآتيناهم من لدنا أجرا عظيما ولهديناهم صراطا مستقيما » •

وجاء فى تفسير أحكام القرآن لأبى بكر الجصاص الحنفى فى تفسير هذه الآية ما يأتى: يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه قال أبو بكر : ذهب قوم الى أن الكتاب والاشهاد على الديون

الآجـلة قـد كانا واجبـين بقوله تعـالى : « فاكتبوه » الى قوله « واستشهدوا شهيدين من رجالكم[1] » ثم نسخ الوجوب بقوله تعالى : « فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أؤتمن أمانته » روى ذلك عن أبى سـعيد الخـدرى والشعبى والحسن ٠

وقال آخرون هى محكمة لم ينسخ منها شيء روى عن ابن عبـاس رضى الله عنهمـا لمـا سـئل عن نسخ آية المداينة قال : لا والله ان آية الدين محكمة وما فيهـا نسـخ ٠

وقال سعيد بن جبير (وأشهدوا اذا تبايعتم) يعنى : وأشـهدوا على حقوقكم اذا كان فيهـا أجـل أو لم يكن فيهـا أجـل فاشـهد على حقك على كل حـال ٠

وقال ابن جريج : سئل عطاء أيشهد الرجل على أن بايع بنصف درهم ؟ قال : نعم هو تأويل قوله تعالى : « وأشهدوا اذا تبايعتم » ٠

وقد روى عن الحسن والشعبى : ان شـاء أشـهد وان شـاء لم يشـهد لقوله تعالى : « فان أمن بعضـكم بعضـا » ٠

وروى عن ابن عمر أنه كان اذا باع أشهد ولم يكتب ٠ وهذا يدل على أنه رآه ندبا ، اذ لو كان واجبـا لكانت الكتـابة مع الاشـهاد ، لأنه مأمور بهمـا فى الآية ٠

واستعرض الجصاص القول بالنسخ فى الآية لتضافر الأقوال بعـدم وجوب الكتـابة والاشـهاد ٠

والقول بعـدم النسخ لورود الحكمين من قوله (وأشـهدوا اذا تبايعتم) وقوله (فـان أمن بعضـكم بعضـا) معـا وعـدم ثبوت تاريخ نزولهمـا ٠

ورجع القول بأن الأمر بالكتـابة والاشهاد ندب غير واجب ٠

ورد على القائلين بالوجوب ٠

ثم قال : ولا خـلاف بين فقهـاء الأمصار أن الأمر بالكتـابة والاشـهاد والرهن المذكور جميعه فى هذه الآية ٠ ندب وارشـاد الى ما لنا فيه الحظ والصـلاح والاحتيـاط للدين والدنيا وأن شـيئا منه غير واجب ٠

وقـد نقلت الأمة خلفـا عن سـلف عقـود المداينـات والأشربة والبياعات فى أمصـارهم من غير اشـهاد مع عـلم فقهـائهم بذلك من غير نكير منهم عليهم ٠

ولو كان الاشـهاد واجبـا لمـا تركوا النكير على تاركه مع علمهم به ٠

وفى ذلك دليـل على أنهم رأوه ندبـا ٠٠

وذلك منقـول من عصر النبى صلى الله عليه وسـلم الى يومنا هذا ٠٠

---

(١) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

ولو كانت الصحابة والتابعون تشهد على بياعاتها وأشريتها لورد النقل به متواترا مستفيضا ، ولأنكرت على تاركه ترك الاشهاد فلما لم ينقل عنهم الاشهاد بالنقل المستفيض ولا اظهار النكير على تاركه من العامة ثبت بذلك أن الكتاب والاشهاد فى الديون والبياعات غير واجبين .

وقوله تعالى : « اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى » ينتظم سائر عقود المداينات التى يصح فيها الآجال ولا دلالة فيه على جواز التأجيل فى سائر الديون ، لأن الآية ليس فيها بيان جواز التأجيل فى سائر الديون وانما فيها الأمر بالاشهاد اذا كان دينا مؤجلا .. ثم يحتاج أن يعلم بدلالة أخرى جواز التأجيل فى الدين وامتناعه .

وانما فى الآية الأمر بالاشهاد اذا صح الدين والتأجيل .

وليس فى الآية دلالة على جواز التأجيل فى القرض ، لأن قوله تعالى : (اذا تداينتم بدين) يدخل فيه عقد المداينة ، وليس القرض بعقد مداينة اذ لا يصير دينا بالعقد دون القبض فوجب أن يكون القرض خارجا منه .

ثم قال الجصاص : ان قوله تعالى : « اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى » وقد اشتمل على كل دين ثابت مؤجل سواء كان بدله عينا أو دينا ، فمن اشترى دارا أو عبدا بألف درهم الى أجل كان مأمورا بالكتاب والاشهاد بالآية .

وقد دلت الآية على أنها مقصورة فى دين مؤجل فى أحد البدلين لا فيهما جميعا لأنه قال (اذا تداينتم بدين) ولم يقل بدينين ، فأثبت الأجل فى أحد البدلين فلا يجوز وجود الأجل فيهما معا . وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الدين بالدين .

وأما اذا كانا دينين بالعقد فهو جائز فى السلم . الا أنه مقصور على المجلس .

والآية تشمل السلم كما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما اذ أخبر أن السلم المؤجل مما انطوى تحت عموم الآية .

وعلى هذا فكل دين ثابت مؤجل فهو مراد بالآية سواء كان من أبدال المنافع أو الأعيان نحو الأجرة المؤجلة فى عقود الاجارات ، والمهر اذا كان مؤجلا ، وكذلك الخلع والصلح من دم العمد والكتابة المؤجلة ، لأن هذه ديون مؤجلة ثابتة بعقد مداينة .

فكل عقد انتظمته الآية فهو العقد الذى ثبت به دين مؤجل ، ولم تفرق بين أن يكون ذلك الدين بدلا من منافع أو أعيان ، ، فوجب أن يكون جميع المندوب اليه من الكتاب والاشهاد مرادا بها هذه العقود كلها ، وأن يكون ما ذكر من عدد الشهود وأوصاف الشهادة معتبرا فى سائرها ، اذ ليس فى اللفظ تخصيص شىء منه دون غيره .

فيوجب ذلك جواز شهادة الرجل والمرأتين فى النكاح اذا كان المهر دينا مؤجلا ، وفى الخلع والاجارة والصلح من دم العمد ، وسائر ما كان هذا وصفه •

وغير جائز الاقتصار بهذه الأحكام على بعض الديون المؤجلة دون بعض مع شمول الآية لجميعها •

قوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم[1] » هذا عطف على قوله فى أول الآية : « يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى[2] » والخطاب فى الأولى للمؤمنين ، والعطف عليه يقتضى ملاحظة هذا الوصف فى الشهود على المسلمين •

ويقتضى أيضا ملاحظة الحرية فيهم بفحوى الخطاب ، لأن الخطاب فى الآية لمن تداينوا بدين • ولمن يملى ممن عليه الحق أى يقر بالدين • وذلك انما يكون من الأحرار دون العبيد ، لأن العبد لا يملك عقود المداينات، واذا أقر بشىء لم يجز اقراره الا باذن مولاه، والخطاب موجه الى من يملك ذلك على الاطلاق من غير اذن الغير • فدل ذلك على شرط الحرية فى الشهود •

وكذلك قوله (من رجالكم) يدل على اشتراط الحرية

وقد اختلفوا فى شهادة العبيد والصبيان والعميان هل تجوز وتقبل أو لا تجوز ؟

(١) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .
(٢) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

واتفقوا على قبول شهادة النساء مع الرجال فى الأموال أخذا من هذه الآية •

واختلفوا فى قبولها مع الرجال فى غير الأموال •

فقال أبو حنيفة وأصحابه وعثمان البتى لا تقبل شهادة النساء مع الرجال ، لا فى الحدود ، ولا فى القصاص ، وتقبل فيما عدا ذلك من سائر الحقوق •

لما روى عن عمر أنه أجاز شهادة النساء مع الرجال فى النكاح والطلاق والعتق ••

وقال مالك لا تجوز شهادة النساء مع الرجال فى الحدود والقصاص والطلاق والنكاح والانساب والولاء والاحصان • وتجوز فى الوكالة والوصية اذا لم يكن فيها عتق •

وقال الثورى تجوز شهادتهن فى كل شىء الا الحدود •

وروى عنه أنها لا تجوز فى القصاص أيضا •

وقال الأوزاعى : لا تجوز شهادة رجل وامرأتين فى نكاح •

وقال الليث : تجوز شهادة النساء فى الوصية والعتق ، ولا تجوز فى النكاح والطلاق والحدود وقتل العمد الذى يقاد منه •

وقال الشــافعى : لا تجوز شــهادة النساء مع الرجــال فى غير الأموال • ولا تجــوز فى الوصية الا الرجل وتجوز فى الوصية بالمــال•

وقال الجصاص ان ظاهر الآية يقتضى جواز شــهادتهن مع الرجـــال فى ســائر عقــود المداينــات وهى كل عقـــد واقع على دين ســواء كان بدله مالا أو بضــعا أو منــافع أو دم عمد لأنه عقــد فيه دين ، اذ المراد وجود دين فى العقد عن بدل أى دين كان • فاقتضى ذلك جواز شــهادة النســاء مع الرجل على عقد نكاح فيه مهر مؤجل اذا كان ذلك عقــد مداينة، وكذلك الصلح عن دم العمــد والخلع على مال والاجارات • فمن ادعى خروج شىء من هذه العقود من ظاهر الآية لم يسلم له ذلك الا بدلالة اذا كان العموم مقتضــيا لجوازهــا فى الجميع•

قوله تعالى « ممن ترضون من الشــهداء » قــال الجصـــاص : لمــا كانت ديــانات النــاس وأمانتهم وعدالتهم انمــا هى من طريق الظــاهر دون الحقيقة ، اذ لا يعلم الضــمائر وخبــايا الأمور غير الله تعالى • ولذلك قــال ممن ترضـــون من الشـــهداء فــدل ذلك عــلى أن أمر تعــديل الشـــهود ومعرفة حالهم أمر موكول الى الاجتهـــاد وغالب الظن فى عدالتهم وصــلاح طرائقهم • وذلك يختـــلف باختــلاف الأشـــخاص • والمعتبر غالب الظن لا اليقين والعلم •

والذى بنى عليــه أمر الشـــهادة ثلاثة أشــياء •

أحدها : العــدالة •

والثانى : نفى التهمة •

والثالث : التيقظ والحفظ وقلة الغفلة •

أما العـــدالة فأصــلها الايمـــان ، واجتنــاب الــكبائر ، ومراعاة حقــوق الله عز وجــل فى الواجبــات والمسنونات ، وصدق اللهجــة والأمانة ، وألا يكون محــدودا فى قــذف •

وأما نفى التهمــة فأن لا يكون المشــهود له والدا ولا ولدا ولا زوجــا ولا زوجــة ، وألا يــكون قــد شــهد بهــذه الشــهادة فردت لتهمــة •• فشـــهادة هــؤلاء غــير مقبـــولة لمن ذكــرنا وان كانوا عـــدولا مرضــيين •

وأمــا التيقظ والحفظ وقــلة الغفــلة فان لا يكون مغفــلا غير مجــرب للأمور ، فان مثله ربمــا لقن الشىء فتلقنه وربمــا جــوز عليه التزوير فشهد به •

فمن شرط الرضـــا للشــهادة أن يــكون الشــاهد متيقظا حافظــا لمــا يسمعه متقنــا لمــا يؤديه •

ثم استطرد الجصــاص الى ذكر أوصــاف الشــهود وما ينبغى أن يتــوفر فى الشاهد • وبين آراء الفقهــاء واختلاف الأئمة فى ذلك ، ثم عرض للأخــذ بالشـــاهد واليمين ، وذكر اختـــلاف الفقهـــــاء فى ذلك وآراءهــم والاستدلال لهم •

قوله تعــالى : « ولا تسأموا أن تكتبــوه

صغيرا أو كبيرا الى أجله ، أى لا تملوا ولا تضجروا أن تكتبوا القليل الذى جرت العادة بتأجيله ، والكثير الذى ندب فيه الكتابة والاشهاد •

فأبان أن حكم القليل المتعارف فيه التأجيل كحكم الكثير فيما ندب اليه من الكتابة والاشهاد •

قوله تعالى : « ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا » فيه بيان أن الغرض الذى من أجله أمر الله بالكتابة والاشهاد فى عقود المداينات هو التوثق والاحتياط للمتداينين عند التجاحد والاختلاف • فان ذلك أقسط وأعدل عند الله وأولى أن لا يقع فيه بينهم التظالم • وأنه مع ذلك أثبت للشهادة وأوضح مما لو لم تكتب وأقرب الى نفى الريبة والشك فيها •

فأبان الله جل وعلا أنه أمر بالكتابة والاشهاد ، احتياطا لنا فى ديننا ودنيانا ، ودفعا للتظالم والتجاحد فيما بيننا •

وأخبر سبحانه أن فى الكتابة من الاحتياط للشهادة ما نفى عنها الريب والشك ، وأعدل عند الله من أن لا يكون مكتوبا فيرتاب الشاهد ويتحير أيقيم الشهادة على ما عنده من شك فيقدم على محظور أو لا يقيمها فيضيع حق الطالب •

قوله تعالى : « الا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها[1] » يعنى البياعات التى يستحق كل واحد من الطرفين على صاحبه فيها تسليم ما عقد عليه من جهته بلا تأجيل • فأباح ترك الكتابة فيها • وذلك توسعة منه جل وعز لعباده ورحمة بهم ، لئلا يضيق عليهم أمر تبايعهم فى المأكول والمشروب والأقوات التى حاجتهم اليها ماسة فى أكثر الأوقات •

وقوله تعالى : «وأشهدوا اذا تبايعتم» يقتضى عمومه الاشهاد على سائر عقود البياعات بالأثمان الآجلة والعاجلة •

وانما خص التجارات الحاضرة غير المؤجلة باباحة ترك الكتابة فيها •

فأما الاشهاد فهو مندوب اليه فى جميعها الا النزر اليسير الذى لم تجر العادة بالتوثق فيه بالاشهاد ، نحو شراء الخبز والبقل والماء وما جرى مجرى ذلك •

وفى شراء مثل هذه الأمور والتبايع فيها بدون اشهاد فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين ومن بعدهم دليل على أن الأمر بالاشهاد وان كان ندبا وارشادا ، الا أنه انما يكون فى البياعات المعقودة على ما يخشى فيه التجاحد من الأثمان الخطيرة والأبدال

(١) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

النفيســة ، لمـا يتعـلق بهـا من الحقوق لبعضــهم على بعض من عيب ان وجد ورجوع ما يجب لمبتـاعيه باستحقاق مستحق لجميعه أو بعضــه ..

وكان المنـدوب اليــه فيما تضــمنته هذه الآية الكتابة والاشـــهاد على البيـــاعات المعقــودة على أثمــان آجلة والاشهاد على البيــاعات الحاضرة دون الكتابة ..

وروى الليث عن مجــاهد فى قوله تعــالى وأشــهدوا اذا تبايعتم قال : اذا كان نسيئة كتب واذا كان نقدا أشهد .

٢ ــ قــال تعــالى : « وابتلوا اليتــامى حتى اذا بلغــوا النكاح فان آنســتم منهم رشــدا فادفعــوا اليهم أموالهم ولا تأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا ومن كان غنيـــا فليستعفف ومن كان فقــيرا فليــأكل بالمعروف فاذا دفعتم اليهم أمــوالهم فأشــهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا[١] » وقد جاء فى تفســير[٢] القرطبى لهذه الآية ما يأتى :

الابتــلاء الاختبــار ، والآية خطـــاب للجميــع لبيــان كيفية دفع أموال اليتــامى اليهــم .

وقيل : انهـــا نزلت فى ثابت بن رفاعــة وعمــه .

وذلك أن رفاعــة توفى وتــرك ابنـــه ثابتــا صــغيرا . فأتى عــم ثابت هــذا الى النبى صــلى الله عليــه وســلم فقال : ان ابن اخى يتيــم فى حجـــرى . فمـــا يحــل لى من ماله . ومتى أدفــع اليـــه ماله ؟ فأنزل الله تعـــالى هــذه الآية .

وقد اختــلف العلمــاء فى معنى الاختبار .

فقيل : هــو أن يتــأمل الوصى أخــلاق يتيمــه ، ويســتمع الى أغراضــه ، فيحصل له العــلم بنجابتــه والمعــرفة بالســعى فى مصــالحه ، وضبط ماله ، أو الاهمــال لذلك ، فاذا توســم الخــير . قالوا : لا بأس أن يدفــع اليــه شــيئا من ماله يبيــح له التصرف فيــه .

فــان نمــاه وحســن النظــر فيه فقد وقع الاختبــار ، ووجب على الوصى تسليم جميع ماله اليه .

وان أســـاء النظــر فيــه وجب عليــه امســاك ماله عنه .

وليس فى العــلماء من يقــول : انه اذا اختبــر الصــبى فوجــده رشيدا ترتفــع الولاية عنــه ، وأنه يجب دفــع ماله اليــه واطــلاق يده فى التصرف فيــه لقوله تعالى « حتى اذا بلغوا النكاح » .

---

(١) الآية رقم ٦ من سورة النساء .
(٢) الجامع لأحكام القرآن لأبى محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى ج ٣ ص ٣٩٩ طبع مطبعة دار الكتب المصرية بمصر سنة ١٣٥٣ هـ ، سنة ١٩٣٥ م الطبعة الثانية .

وقال بعض الفقهاء : الصغير لا يخلو من أحد أمرين : اما أن يكون غلاما أو جارية •

فان كان غلاما رد النظر اليه فى نفقة الدار شهرا ، أو اعطاه شيئا نزرا يتصرف فيه ، ليعرف كيف تدبيره وتصرفه، وهو مع ذلك يراعيه ، لئلا يتلفه ، فان أتلفه فلا ضمان على الوصى فاذا رآه متوخيا سلم اليه ماله وأشهد عليه •

وان كانت جارية رد اليها ما يرد الى ربة البيت من تدبير بيتها ، والنظر فيه فى الاستغزال والاستقصاء على الغزالات فى دفع القطن وأجرته واستيفاء الغزل وجودته • فان رآها رشيدة سلم اليها مالها وأشهد عليها • والا بقيا تحت الحجر حتى يؤنس رشدهما •

وقال الحسن ومجاهد وغيرهما : اختبروهم فى عقولهم وأديانهم وتنمية أموالهم •

قوله تعالى : « حتى اذا بلغوا النكاح » أى حال النكاح ووقته •

والبلوغ يكون بخمسة أشياء •

ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء : وهى الاحتلام والانبات والسن •

واثنان يختصان بالنساء وهما الحيض والحبل •

أما الاحتلام والحيض والحبل لم يختلف العلماء فى أنها بلوغ •

أما الانبات فمختلف فى اعتباره بلوغا •

وأما السن فمختلف فى حد البلوغ منه ما هو وما مقداره •

قوله تعالى : « فان آنستم منهم رشدا » اختلف العلماء فى تأويل الرشد •

فقال الحسن وقتادة وغيرهما : صلاحا فى العقل والدين •

وقال ابن عباس والسدى والثورى : صلاحا فى العقل وحفظ المال •

قال سعيد بن جبير والشعبى : ان الرجل ليأخذ بلحيته وما بلغ رشده ، فلا يدفع الى اليتيم ماله وان كان شيخا حتى يؤنس منه رشده •

وهكذا قال الضحاك : لا يعطى اليتيم ماله وان بلغ مائة سنة حتى يعلم منه اصلاح ماله •

وأكثر العلماء على أن الرشد لا يكون الا بعد البلوغ وعلى أنه ان لم يرشد بعد

بلوغ الحلم لا يزول عنه الحجر وان شاخ .

خلافا لأبى حنيفة الذى يقول : اذا بلغ خمسا وعشرين سنة أعطيه ما له ولو لم يرشد ، لأنه يكون فى مثل هذه السن جدا .

وقد اختلفوا فى دفع المال الى المحجور عليه هل يحتاج الى السلطان أم لا ؟

قال جماعة : لابد من رفعه الى السلطان وأن يثبت عنده رشده ثم يدفع اليه ماله .

وقال آخرون : لا حاجة الى رفعه الى السلطان وثبوت الرشد عنده ، بل ذلك موكول الى اجتهاد الوصى واقتناعه برشد المحجور بعد الاختبار .

قال ابن عطية : والصواب فى أوصياء زماننا ألا يستغنى عن رفع الأمر الى السلطان وثبوت رشد المحجور عنده ، لما حفظ من تواطؤ الأوصياء على أن يرشد الصبى ويبرأ المحجور عليه لسفهه وقلة تحصيله فى ذلك الوقت .

واذا سلم المال الى اليتيم بثبوت الرشد ووجوده ، ثم عاد الى السفه بظهور تبذير وقلة تدبير عاد اليه الحجر عند مالك والشافعى فى أحد قوليه .

وقال أبو حنيفة : لا يعود الحجر .

ويجوز للوصى أن يصنع فى مال اليتيم ما كان للأب أن يصنعه فيه حال حياته من تجارة وابضاع وبيع وشراء ، وعليه أن يؤدى الزكاة من سائر أمواله عن عين وحرث وماشية وفطرة ، ويؤدى عنه أروش الجنايات وقيم المتلفات ونفقة الوالدين وسائر الحقوق اللازمة ، ويجوز أن يزوجه ، ويؤدى عنه الصداق ، ويشترى له جارية يتسررها ، ويصالح له وعليه على وجه النظر له .

واذا قضى الوصى بعض الغرماء وبقى من المال بقية تفى بما عليه من الدين كان فعل الوصى جائزا .

فان تلف باقى المال فلا شىء لباقى الغرماء على الوصى ولا على الذين اقتضوا ديونهم ..

وان اقتضى الغرماء جميع المال ثم أتى غرماء آخرون . فان كان عالما بالدين الباقى أو كان الميت معروفا بالدين الباقى ضمن الوصى لهؤلاء الغرماء ما كان يصيبهم فى المحاصة ورجع على الذين اقتضوا دينهم بذلك .

وان لم يكن عالما بالدين الباقى ولا كان الميت معروفا بذلك فلا شىء على الوصى .

واذا دفع الوصى دين الميت بغير اشـهاد ضـمن •

وأما ان أشـهد وطـال الزمان حتى مات الشـهود فلا شىء عليه •

وقد ذكر القرطبى فى كلامه على أحـكام الوصى فى الانفـاق وغيره عند قوله تعـالى فى سورة البقرة « وان تخالطوهم فاخوانكم » نقـلا عن ابن كنـانة : وله أن ينفق فى عرس اليتيم ما يصـلح من صـبغ وطيب ونحـو ذلك ومصلحته بقدر حاله وحال من يزوج اليه، وبقـدر كثرة ماله •

وكل ما فعله على وجه النظر فهو جائز •

وما فعله على وجه المحاباة وسوء النظـر فهو غير جائز ••

ودل الظاهر على أن ولى اليتيم يعلمه أمر الدنيـا والآخـرة ، ويسـتأجر له ويؤاجره ممن يعلمه الصناعات •

واذا وهب لليتيم شىء فللوصى أن يقبضـه لمـا فيه من الاصلاح •

ولمـا ينفقـه الوصى والـكفيل من مال اليتيم حالتان :

حـالة يمكن الاشـهاد عليـه فلا يقبـل قوله الا ببينـة •

وحالة لا يمكن الاشـهاد عليـه فقـوله مقبول بغـير بينـة •

فمهما اشـترى مـن العقـار وما جـرت العـادة بالتـوثق فيه لم يقبـل قوله فيـه بغـير بينـة •

قـال ابن خويز منـداد : ولذلك فـرق أصـحابنا بين أن يـكون اليتيـم فى دار الوصى ينفـق عليه فلا يـكلف الاشـهاد على نفقتـه وكسـوته ، لأنه يتعـذر عليه الاشهاد على ما يأكله ويلبسـه فى كل وقت ولـكن اذا قـال : أنفقت نفقـة لسـنة قبل منـهـ وبـين أن يـكون اليتيـم عنـد أمـه أو حاضـنته فيدعى الوصى أنـه كـان ينفـق عليـه أو كان يعطى الأم أو الحاضـنة النفقة والكسـوة فـلا يقبـل قـوله علـى الأم أو الحاضـنة الا ببينـة أنهـا كانت تقبـض ذلك مشـاهرة أو مسـانهة •

قوله تعـالى : « ومن كان غنيـا فليستعفف ومن كان فقـيرا فليأكل بالمعروف[1] » •

اختلف فى تفسـير هـذا القول على أقوال كثـيرة •

فقيـل : أن المراد من كان من الأوصـياء علـى اليتـامى غنيا بمـاله فليستعفف عن الأكـل من مـال اليتيـم ولا يأخـذ منـه شـيئا ، وان كان فقـيرا فليـأكل بالمعروف أى بمقـدار حاجـة مثله غـير متأثل مـال الصـغير ولا واق ماله بمـال الصـغير •

---

(١) الآية رقم ٦ من سورة النساء .

وقيــل : انالأكــل بالمعــروف أن يأخــذ من مــال الصــغير ما يحتــاجه عنــد الحاجة علــى ســبيل القرض ويرده ، اذا قــدر ، وهو مروى عن عمــر بن الخطــاب •

ورد بأن الثابت عن الســلف وفى الأحاديث أن للوصى الفقــير أن يأخــذ حاجتــه من مال الصــغير دون اسراف ولا تبــذير •

وقيــل : ان الأكــل من مال اليتيــم كان مباحــا بهــذه الآيــة ثم نســخ الحــكم بقــوله تعــالى : « يا أيهــا الذين آمنــوا لا تأكلوا أموالــكم بينــكم بالبــاطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقـــوله :

« ان الذين يأكلون أمــوال اليتــامى ظلمــا انمــا يأكلون فى بطــونهم نــارا وسيصلون ســعيرا » ولا دليــل على هــذا النســخ ولا موجب له •

وقيــل : ان المعنــى ان من كــان مــن الأوصــياء غنيــا بمــاله فليستعفف بغنــاه ولا يقــرب مــال اليتيــم ، ومن كان منهم فقــيرا فليــأكل من مــال نفســه بقــدر الكفاف حتى لا يحتــاج الى مــال الصــغير •

وقيــل غــير هــذا وذاك •

قــوله تعــالى : « فاذا دفعتــم اليهــم أموالهم فأشــهدوا عليهم » •

أمر الله تعــالى بالاشــهاد تنبيهــا على التحصــين والتــوثق وازالة للتهــم •

وهــذا الاشـــهاد مستحب عنــد طائفه مــن العلمــاء ، فان القــول قــول الوصى لأنـــه أمــين •

وقالت طائفــة : هو فــرضوهو ظــاهر الآيــة : وليس الوصى بأمــين حتى يقبــل قوله كالوكيل اذا زعم أنــه رد ما دفع اليــه أو المودع اذا زعــم رد الوديعــة ، وانمــا هو أمين الأب فلا يقبــل قوله على غيره • ألا تــرى أن الوكيــل لو ادعى أنــه دفــع لزيــد ما أمره بــه الموكــل لم يقبــل قوله الا ببينــة فكذلك الوصى •

ورأى عمــر بن الخطــاب رضى الله تعالى عنه وابن جبير أن هــذا الاشــهاد انمـــا هو على دفــع الوصى فى يسره ما استقرضه من مــال يتيمــه حالة فقره • فالآية دليــل علــى وجــوب القضــاء على من أكل من مال اليتيــم والمعنى : فــاذا اقترضــتم أو أكلتم من مــال اليتيــم فأشــهدوا اذا غرمتــم وقضيتم ما أخذتموه والصــحيح أن اللفظ يعم هذا وسواه : والظاهر أن المراد : اذا انفقتم شــيئا على المولى عليــه أو دفعتم اليــه ماله فأشـــهدوا حتى يمكن اقامة البيــنة اذا وقع خــلاف فى ذلك • فان كل مــال قبــض على وجه الأمانة باشــهاد لا يبرأ منــه قابضــه الا بالاشــهاد على دفعــه لقوله تعــالى : « فأشــهدوا عليهم » فاذا دفــع المــال لمن دفع اليــه بغــير اشــهاد فلا يحتــاج فى دفعــه لاشــهاد ان كان قبضـــه بغــير اشـــهاد •

قوله تعــالى : « وكفى بالله حســيبا » •

أى كفى بالله حاسبا لأعمالكم ومجازيا عليها وفى هذا وعيد لكل جاحد حق .

وجاء فى تفسير أحكام القرآن لأبى بكر الجصاص الحنفى لهذه الآية ما يأتى : قوله تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم[1] » يرى الجصاص أن الابتلاء يكون باذن الصغير الذى قارب البلوغ بالتجارة فى جزء من ماله ، ليتدرب على التصرف فى المال ، ويتعرف أمور التجارة وأحوال التجار ، وطرق الكسب ، فيتبعها ، وطرق الخسارة فيتجنبها ، فاذا بلغ وثبت رشده بحسن التصرف فى المال وتنميته دفع اليه المال وألا أبقاه عنده حتى يؤنس منه الرشد .

واستدل بما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر عمر بن أبى سلمة وهو صغير بتزويج أمه أم سلمة اياه .

وفى رواية أنه أمر سلمة بن أبى سلمة وهو صغير بذلك .

وفى هذا دليل على جواز اذن الصغير بالتصرف الذى يملكه عليه غيره من بيع أو شراء .

وأما تأويل الابتلاء على معنى الاختبار فى عقولهم ودينهم فليس بشىء ، لأن اعتبار الدين فى دفع المال غير واجب باتفاق الفقهاء ، اذ لو كان رجلا فاسقا ضابطا لأموره عالما بالتصرف فى وجوه التجارات لم يجز أن يمنع ماله لأجل فسقه . فعلمنا أن اعتبار الدين غير واجب . وان كان رجلا ذا دين وصلاح الا أنه غير ضابط لماله يغبن فى تصرفه كان ممنوعا من ماله عند القائلين بالحجر لضعف العقل فعلمنا أن اعتبار الدين فى ذلك لا معنى له .

والبلوغ يكون بالاحتلام أى بلوغ الحلم .

وايناس الرشد يكون بالعقل وحسن التصرف فى المال .

وقوله تعالى : « فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم » يقتضى وجوب دفع المال اليهم بعد البلوغ وايناس الرشد .

قوله تعالى : « ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف » .

اختلف السلف فى تأويله .

فقيل : ان المحتاج من الأوصياء يأكل من مال اليتيم بالمعروف أى نظير عمله فيه ولا يأخذ شيئا من عين المال .

وقيل : ان استغنى استعفف وان احتاج أكل فى حدود الحاجة وقضى أن أيسر .

(١) الآية رقم ٦ من سورة النساء .

وقيل يأخذ من مال اليتيم عند الحاجة ما يسد الجوعة ويستر العورة ولا يقضى اذا أيسر .

وقيل : من كان غنيا فليستغن بغناه ، ومن كان فقيرا فليأكل من مال نفسه بالمعروف ، حتى لا ينفذ ماله ويحتاج الى مال اليتيم .

« وقيل غير ذلك كله » .

ويرى الجصاص أنه لا يحل للأوصياء أخذ شيء من أموال اليتامى مطلقا ، وأن المراد بالأكل بالمعروف الأكل من مال نفسه بقدر حتى لا يحتاج الى مال اليتيم جمعا بين الآية والآيات المحكمة التى تنهى عن أكل أموال اليتامى وأكل أموال الغير بغير حق بالباطل وقوله تعالى : فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا » .

قال أبو بكر : ان الايات التى تقدم ذكرها فى أمر الأيتام تدل على أن سبيل الأيتام أن يلى عليهم غيرهم فى حفظ أموالهم والتصرف عليهم فيها فيما يعود نفعه اليهم وهم : وصى الأب أو الجد ان لم يكن وصى أب . أو وصى الجد ان لم يكن أحد من هؤلاء . أو أمين حاكم عدل بعد أن يكون الأمين أيضا عدلا .

وكذلك شرط الأوصياء والجد والأب وكل من يتصرف على الصغير لا يستحق الولاية عليه الا أن يكون عدلا مأمونا .

فأما الفاسق والمتهم من الآباء والمرتشى من الحكام والأوصياء والأمناء غير المأمونين . فان واحدا من هؤلاء غير جائز له التصرف على الصغير . ولا خلاف فى ذلك نعلمه .. ألا ترى أنه لا خلاف بين المسلمين فى أن القاضى اذا فسق بأخذ الرشوة أو بالميل الى الهوى وترك الحكم بالحق أنه يكون معزولا غير جائز الحكم . فكذلك حكم الله فيمن ائتمنه على أموال الأيتام من قاض أو وصى أو أمين أو حاكم فغير جائز ثبوت ولايته فى ذلك الا على شرط العدالة وصحة الأمانة .

وقد أمر الله تعالى أولياء الأيتام بالاشهاد عليهم بعد البلوغ بما يدفعون اليهم من أموالهم وفى ذلك ضروب من الأحكام .

أحدها : الاحتياط لكل واحد من اليتيم ووالى ماله .

فأما اليتيم فلأنه اذا قامت عليه البينة بقبض المال كان أبعد من أن يدعى ماليس له .

وأما الوصى فلأن يبطل دعوى اليتيم بأنه لم يدفع المال اليه .

كمـا أمـر الله تعـالى بالاشـهاد علـى البيوع احتيـاطا للمتبايعين ووجـه آخـر فى الاشـهاد وهـو أن يظهـر أداء أمانتـه وبراءة سـاحته .

كمـا أمـر النبى صـلى الله عليه وسلم الملتقـط بالاشـهاد على اللقطـة فى حديث عيـاض بن حمـاد المجاشـعى أن النبـى صـلى الله عليه وسـلم قـال : « من وجـد لقطـة فليشـهد ذوى عـدل ولا يـكتم ولا يغيب فأمـره بالاشـهاد لتظهـر أمانتـه وتزول عنـه التهمـة .

وفى تصـديق الوصى على دفـع المـال الى اليتيـم يقـول الجصـاص : قـال أبو حنيفـة وأصـحابه فى الوصى اذا ادعـى بعـد بلـوغ اليتيـم أنـه قد دفـع المال اليـه ـ أنه يصـدق وكذلـك لو قـال : أنفقت عليـه فى صـغره صـدق فى نفقـة مثله . وكذلك لو قال : هلك المال .

وقـال مـالك : لا يصـدق أنـه دفـع المال الى اليتيـم وهـو قـول الشـافعى ، لأن الـذى زعم أنه دفـع المـال اليه غـير الذى ائتمنه كالوكيـل بدفـع المـال الى غيره لا يصدق اذا قال دفعت الا ببينـة وقـد قـال اللـه تعـالى « فاذا دفعتـم اليـهم أمـوالهم فأشـهدوا عليهم » ولو كان يصدق بقوله دون بينة ما أمر بالاشهاد .

ولـكن ليس فى الأمـر بالاشـهاد دليل على أنه غـير أمين وغـير مصـدق ، لأن الاشـهاد منـدوب اليـه فى الأمانات كهـوفى المضمونات من الديون ، فليس فى الأمر بالاشـهاد دلالة على أنـه غـير مصدق اذا لم يشـهد .

فان قيـل : اذا كان مصـدقا فى الرد فما معنى الاشـهاد مـع قبـول قـوله بغـير بينـة ؟

قيـل له فيـه ما قدمنـا ذكره من ظهـور أمانتـه والاحتيـاط فى زوال التهمـة عنـه فى أن لا يدعى عليـه بعـد ما قد ظهر رده وفيـه الاحتيـاط لليتيـم فى أن لا يدعى ما يظهـر كذبـه فيـه .. وفيه أيضـا سـقوط اليمـين عن الوصى اذا كانت له بينـة فى دفعـه اليـه ولو لم يشـهد وادعى اليتيم أنه لم يدفعه كان القـول قـول الوصى مع يمينـه واذا أشهد فلا يمين عليـه . فهـذه المعـانى كلهـا مضـمنة بالاشهاد وان كان أمانة فى يده .

ويـدل على أنـه مصـدق فيـه بغـير اشـهاد واتفـاق الجميـع على أنـه مأمور بحفظـه وامسـاكه على وجـه الأمانـة حتى يوصـله الى اليتيـم فى وقت اسـتحقاقه فهـو بمنزلة الودائـع . والمضـاربات وما جرى مجراها من الأمانات فوجب أن يـكون مصـدقا على الرد كمـا يصـدق على رد الوديعـة .

والدليـل على أنـه أمانة أن اليتيـم لو صـدقه علـى الهـلاك لم يضـمنه كمـا أن المـودع لو صـدق المـودع فى هـلاك الوديعة لم يضـمنها .

وأما القـول بأن الأوصـياء لم يأتمنهم

الأيتام وانما ائتمنهم الآباء فلم يصدقوا فى قولهم للايتام ــ فهو قول بعيد عن معانى الفقه ومنتقض ، لأنه لو كان ما ذكره علة لنفى التصديق لوجب ألا يصدق القاضى اذا قال لليتيم قد دفعت المال اليك ، لأنه لم يأتمنه ، وكذلك فى الأب اذا قال بعد بلوغ الصغير : قد دفعت اليك مالك لا يصدقه لأنه لم يأتمنه •

ويلزم أيضا أن يجب عليهما الضمان اذا تصادقوا بعد البلوغ أنه قد هلك لأنه أمسك ماله من غير ائتمان له عليه •

وأما تشبيه الوصى بالوكيل بدفع المال الى غيره فتشبيه بعيد •

ومع ذلك فلا فرق بين الوصى والوكيل من الوجه الذى صدقنا فيه الوصى ، لأن الوكيل مصدق أيضا فى براءة نفسه غير مصدق فى ايجاب الضمان ودفعه الى غيره • وانما لم يقبل قوله على المأمور بالدفع اليه • وأيضا فان الوصى فى معنى من يتصرف على اليتيم باذنه ألا ترى أنه يجوز تصرفه عليه فى البيع والشراء لجواز تصرف أبيه • فاذا كان امساك الوصى المال بائتمان الأب له عليه واذن الأب جائز على الصغير • صار كأنه ممسك للمال بعد البلوغ باذنه فلا فرق بينه وبين المودع •

٣ ــ قال الله تعالى : « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا(١) » •

وقد جاء فى تفسير القرطبى لهذه الآية ما يأتى :

المراد بالفاحشة فى هذا الموضع الزنا • وقوله من « نسائكم » أى من نساء المسلمين • اضافة فى معنى الاسلام فلا تدخل الكافرة فى الحكم •

وقوله « فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » أى من المسلمين •

فجعل الله الشهادة على الزنا خاصة أربعة تغليظا على المدعى وسترا على العباد •

وتعديل الشهود بالأربعة فى الزنا حكم ثابت فى التوراة والأنجيل والقرآن •

قال الله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون(٢) » •

وقال هنا « فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ••

(١) الآية رقم ١٥ من سورة النساء •
(٢) الآية رقم ٤ من سورة النور •

وروى أبو داود عن جابر بن عبد الله قال : جاءت اليهود الى رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل وامرأة منهم قد زنيا . فقال النبى صلى الله عليه وسلم « أئتونى بأعلم رجلين منكم » فأتوه بابنى صوريا . فنشدهما « كيف تجدان أمر هذين فى التوراة : قالا نجد فى التوراة اذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة رجما قال النبى « فما يمنعكما أن ترجموهما قالا : ذهب سلطاننا فكرهنا القتل فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود ــ فجاءوا فشهدوا أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة . فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهما .

وقال قوم : انما كان الشهود فى الزنا أربعة ليترتب شاهدان على كل واحد من الزانيين كسائر الحقوق اذ هو حق يؤخذ من كل واحد منهما .

وهذا ضعيف فان اليمين تدخل فى الأموال واللوث يعتبر فى القسامة ولا مدخل لواحد منهما هنا .

ولابد أن يكون الشهود ذكورا لقوله « منكم » .

ولا خلاف فيه بين الأمة وأن يكونوا عدولا ، لأن الله تعالى شرط العدالة فى البيوع والرجعة وهذا أعظم وهو بذلك أولى . وهذا من حمل المطلق على المقيد بالدليل على ما هو مذكور فى أصول الفقه .

ولا يكونون ذمة وان كان الحكم على ذمية .

وسيأتى ذلك فى الشهادة على الوصية فى السفر . شهادة غير المسلم على المسلم « يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم فى الأرض فأصابتكم مصيبة الموت » .

وقد ذكر المفسرون فى تفسير آية النور التى تقدم ذكرها أن من شرط أداء الشهود الشهادة عند مالك رحمه الله تعالى . أن يكون ذلك فى مجلس واحد ، فان افترقت لم تكن شهادة .

وقال عبد الملك : تقبل شهادتهم مجتمعين ومفترقين .

فرأى مالك تعبد وبه قال ابن الحسن .

ورأى عبد الملك أن المقصود أداء الشهادة واجتماعها وقد حصل .

وهو قول عثمان البتى وأبى ثور . واختاره ابن المنذر ، لقوله تعالى : « ثم لم يأتوا بأربعة شهداء « وقوله » فاذ

لم يأتوا بالشـــهداء ولم يذكـر مفترقين ولا مجتمعـين ..

فان تمت الشـهادة ولكنـهم لم يعـدلوا فكان الحسن البصرى والشـعبى يريـان أن لا حـد على الشـهود ولا على المشـهود عليهـم وبه قـال أحمد والنعمـان ومحمـد ابن الحسـن .

وقال مالك : اذا شـــهد عليـه أربعـة بالزنـا وكـان أحـدهم مسـخوطا عليـه (مردود الشـهادة) أو عبـدا يجـلدون جميعـــا .

وقـال سـفيان الثورى وأحمد واسـحاق فى أربعـة عميان يشـهدون على امرأة بالزنا يضربـون .

فان رجـع أحـد الشـهود وقد رجـم المشـهود عليه فى الزنى فقـالت طائفـة : يغـرم ربع الدية ولا شىء على الآخـــرين

وكذلـك قـال قتـادة وحمـاد وعـكرمة وأبـو هاشـم ومالك وأحمـد وأصـحاب الرأى .

وقـال الشـافعى : ان قـال تعمـدت ليقتـل فالأوليـاء بالخيـار ان شاءوا قتلوا وان شـاءوا عفـوا وأخذوا ربـع الديـة وعليـه الحـد .

وقال الحسـن البصرى : يقتـل وعلى الآخـرين ثلاثـة أرباع الديـة .

وقال ابن سيرين : اذا قال أخطـأت وأردت غـيره فعليـه الديـة كاملـة . وان قـال تعمـدت قتـل به . وبـه قال ابن شبرمة .

وجـاء فى تفسـير أحـكام القرآن لأبى بـكر الجصـاص الحنـفى لهـذه الايـة ما يأتى :

ــ لم يختلـف السـلف فى أن ذلك كـان حـد الزانيـة فى بدء الاسـلام وأنه منسوخ غـير ثابت الحـكم . روى عن ابن عبـاس رضى الله عنهمـا فى هذه الآيـة : كان ذلك قبل أن تنـزل آيـة النـور « الزانية والزانى فاجلدوا كـل واحـد منهما مائة جلدة » وقـد نسـخت حـكم هـذه الاية فى العقوبة .

وقـد اختلف السـلف فى معنى السـبيل المـذكور فى هـذه الايـة .

فروى عن ابن عبـاس رضى الله عنهما أن السـبيل الذى جعله لهن الجلـد لغير المحصن والرجـم للمحصـن .

وعن قتـادة مثـل ذلك .

وروى عن مجـاهد فى بعـض الروايات (أو ويجعـل الله لهن سبيلا) أو يضـعن ما فى بطـونهن .

وهـذا لا معنـى لـه ، لأن الحـكم كان عـاما فى الحـامل والحـائل فالواجب أن يكون السبيل مذكورا لهن جميعـــا .

وقد بين النبى صلى الله عليه وسلم ذلك السبيل وهو الجلد والرجم • ونسخ جميع ما ذكر فى الاية الا ما ذكر من استشهاد أربعة شهود فان اعتبار عدد الشهود باق فى الحد الذى نسخ به الحدان الأولان وهو الجلد والرجم • وقد بين الله تعالى ذلك فى قوله سبحانه « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون[1] » •

وقوله « لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فاذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون » فلم ينسخ اعتبار العدد فى الشهود ولم ينسخ الاستشهاد أيضاء

وهذا يوجب جواز احضار الشهود والنظر الى الزانيين لاقامة الحد عليهما لأن الله تعالى أمر بالاستشهاد على الزنا وذلك لا يكون الا بتعمد النظر ، فدل ذلك على أن تعمد النظر الى الزانيين لاقامة الحد عليهما لا يسقط الشهادة •

وكذلك فعل أبو بكر وعمر مع شبل ابن معبد ونافع بن الحارث وزياد فى قصة المغيرة بن شعبة • وذلك موافق لظاهر الاية •

وقد ذكر المفسرون فى تفسير قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » • ان أصحابنا لم يختلفوا أن الشهود اذا كانوا كفارا أو عبيدا أو عميانا أو محدودين فى قذف فانهم يجدون جميعا ولا يحد المشهود عليه •

أما اذا كانوا فساقا فقد اختلف الفقهاء هل يحد الشهود أو لا •

كما اختلفوا فى حد المشهود عليه بهذه الشهادة •

واختلف الفقهاء أيضا فيما اذا جاء الشهود متفرقين وأدوا شهادتهم كذلك •

فقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والأوزاعى : لا تقبل شهادتهم ويحدون ولا يحد المشهود عليه بالزنا •

وقال عثمان البتى والشافعى تقبل شهادتهم ولا يحدون ويحد المشهود عليه •

٤ ــ قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا[2] شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم فى الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشترى به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا

---

(١) الاية رقم ٤ من سورة النور •

(٢) الآية ١٠٦ من سورة المائدة . والآية رقم ١٠٧ من سورة المائدة ، والآية رقم ١٠٨ من سورة المائدة •

لمن الآثمين . فان عثر على أنهما استحقا اثما فاخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد ايمان بعد ايمانهم واتقوا الله واسمعوا والله لا يهدى القوم الفاسقين » .

وقد جاء فى تفسير القرطبى لهذه الآيات ما يأتى روى البخارى والدارقطنى وغيرهما أن هذه الآيات نزلت فى تميم الدارى وعدى ابن بداء . وكانا نصرانيين يختلفان بتجارتهما الى الشام . فخرج معهما مولى لبنى سهم يقال له بديل بن أبى مريم بتجارة منها جام من فضة منقوش بالذهب وكان مسلما فمرض بأرض ليس بها مسلم . فأوصى اليهما وتوفى بتلك الأرض . فدفعا تركته الى أهله وحبسا الجام وباعاه واقتسما ثمنه . ورفع ورثة السهمى الأمر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واختصموا الوصيين فاستحلفهما عليه السلام « ما كتمتما ولا اطلعتما » ثم وجد الجام بمكة وعرف أن الوصيين قد باعاه . فحلف اثنان من ورثة السهمى أن هذا الجام للسهمى ولشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا فأخذوا الجام وفيهم نزلت هذه الآية .

وذكر أن تميم الدارى قد أسلم بعد الحادثة وتأثم وأخبر ورثة السهمى بما كان .

قوله تعالى : « شهادة بينكم » اختار ابن عطية أن الشهادة هنا هى الشهادة التى تحفظ لتؤدى وضعف كونها بمعنى الحضور واليمين ..

والمعنى : اذا قارب أحدكم الموت وحان وقت الوصية فشهادة ما بينكم فى الوصايا شهادة اثنين ذوى عدل منكم أو آخرين من غيركم . فذوا عدل صفة (اثنان) ومن غيركم صفة لآخرين . وهذا الفصل هو المشكل فى هذه الآية .

والتحقيق أن يقال فيه : اختلف العمماء فيه على ثلاثة أقوال :

الأول : أن الكاف والميم فى قوله « منكم ضمير للمسلمين » وآخران من غيركم « للكافرين » .

فعلى هذا تكون شهادة أهل الكتاب على المسلمين جائزة فى السفر اذا كانت وصية . وهو الأشبه بسياق الآية مع ما تقرر من الأحاديث .

وهو قول ثلاثة من الصحابة الذين شاهدوا التنزيل وهم : أبو موسى الأشعرى وعبد الله بن قيس وعبد الله بن عباس .

فمعنى الآية على هذا القول : ان الله تعالى أخبر أن حكمه فى الشهادة على الموصى اذا حضر الموت أن تكون شهادة عدلين .

فان كان فى سفر وهو الضرب فى الأرض ولم يكن معه أحد من المؤمنين . فليشهد شاهدين ممن حضره من أهل الكفر .

فاذا قدما وأديا الشهادة على وصيته حلفا بعد الصلاة أنهما ما كذبا وما بدلا وأن ما شهدا به حق وما كتما فيه شهادة ٠ وحكم بشهادتهما ٠

فان عثر بعد ذلك على أنهما كذبا أو خانا ونحو هذا مما هو اثم حلف رجلان من أولياء الموصى فى السفر وغرم الشاهدان ما ظهر عليهما ٠

هذا معنى الآية على هذا المذهب ٠

وهو رأى كثير من التابعين ومن تبعهم ٠

وقال به من الفقهاء سفيان الثورى ومال اليه أبو عبيد القاسم بن سلام لكثرة من قال به

واختاره أحمد بن حنبل وقال : شهادة أهل الذمة جائزة على المسلمين فى السفر عند عدم المسلمين كلهم يقول « منكم » من المؤمنين ومعنى من « غيركم » يعنى الكفار ٠

قال بعضهم : وذلك أن الآية نزلت ولا مؤمن الا بالمدينة وكانوا يسافرون بالتجارة صحبة أهل الكتاب وعبدة الأوثان وأنواع الكفرة ٠

والآية محكمة على رأى أبى موسى وشريح وغيرهما ٠

والثانى : ان قوله سبحانه « أو آخران من غيركم » منسوخ ٠

وهذا قول زيد بن أسلم والنخعى ومالك والشافعى وأبى حنيفة وغيرهم من الفقهاء ٠

واحتجوا بقوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » وقوله تعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم » ٠

وقد قالوا ان آية الدين من آخر القرآن نزولا وأن فيها « ممن ترضون من الشهداء » فهو ناسخ لحكم هذه الآية وهو جواز شهادة غير المسلمين على المسلمين ، وقد كان هذا الحكم وقت أن لم يكن اسلام الا بالمدينة فجازت شهادة أهل الكتاب على المسلمين ٠ أما اليوم فقد انتشر الاسلام وطبق الأرض فسقطت شهادة الكفار ولم يبق ما يدعو الى قبولها ٠ وقد أجمع المسلمون على أن شهادة الفساق لا تجوز والكفار فساق فلا تجوز شهادتهم ٠

وقد اختلفوا بعد ذلك فيما بينهم ٠

فذهب أبو حنيفة الى جواز شهادة الكفار بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم ومذاهبهم لأن الكفر كله ملة واحدة ٠

وذهب الباقون الى عدم جواز شهادتهم على بعضهم اذا اختلفت الملة — والكل لا يجيز شهادتهم على المسلمين فى أى حال ٠

ثم قال القرطبى : قلت ما ذكرتموه صحيح الا أنا نقول بموجبه وأن ذلك جائز فى شهادة أهل الذمة على المسلمين فى الوصية فى السفر

خاصة للضرورة بحيث لا يوجد مسلم أما مع وجود مسلم فلا . ولم يأت ما ادعيتموه من النسخ عن أحد ممن شهد التنزيل .

وقد قال بالأول ثلاثة من الصحابة وليس ذلك فى غيره ومخالفة الصحابة الى غيرهم ينفر عنه أهل العلم ..

ويقوى هذا أن سورة المائدة من آخر القرآن نزولا حتى قال ابن عباس والحسن وغيرهما : أنه لا منسوخ فيها . ودعوى النسخ لا تصح اذ لابد فيه من اثبات الناسخ على وجه يتنافى الجمع بينهما مع تراخى الناسخ .

وما ذكروه على أنه ناسخ ورد فى قصة غير قصة الوصية لمكان الحاجة والضرورة .. ولا يمتنع اختلاف الحكم عند الضرورات. وقد يكون للكافر ثقة عند المسلم ويرتضيه عند الضرورة . فليس فيما قالوه ناسخ .

الثالث — أن الآية لا نسخ فيها قاله الزهرى والحسن وعكرمة .

ومعنى قوله : منكم أى من عشيرتكم وقرابتكم ، لأنهم أحفظ وأضبط وأبعد عن النسيان .

ومعنى قوله « أو آخران من غيركم » أى من غير القرابة والعشيرة .

وعورض هذا بأن الخطاب فى أول الآية المؤمنين « يا أيها الذين آمنوا » فكان الخطاب فى قوله منكم للمؤمنين أى من المؤمنين وكان الخطاب فى قوله من غيركم للمؤمنين أى من غير المؤمنين .

وقد استدل أبو حنيفة بهذه الآية على جواز شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض مهما اختلفت مذاهبهم لأن الكفر كله ملة واحدة — لأن معنى قوله « أو آخران من غيركم » من غير المؤمنين .

فالآية بظاهرها تدل على جواز شهادة غير المسلمين على المسلمين وتدل بمفهومها على جواز شهادتهم على بعضهم البعض —

وقد دل الدليل على عدم جواز شهادتهم على المسلمين وهو الآيات الدالة على اشتراط العدالة والناسخة لهذا الحكم على ما أشير اليه . فبقيت شهادتهم على بعضهم فى مكان الجواز بدون مانع .

وجاء فى تفسير أحكام القرآن لأبى بكر الجصاص الحنفى ما يأتى : اختلف فى معنى الشهادة فى قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم » ..

فقال قائلون هى الشهادة على الوصية فى السفر ، وأجازوا بها شهادة أهل الذمة على وصية المسلم فى السفر ..

روى الشعبى عن أبى موسى أن رجلا مسلما توفى بدقوقا ولم يجد أحدا من المسلمين يشهد على وصيته ، فأشهد رجلين من أهل الكتاب فأحلفهما أبو موسى بعد العصر بالله ما خانا

ولا كذبا ولا بدلا ولا كتما ولا غيرا وأنها لوصية الرجل وتركته .. فأمضى أبو موسى شهادتهما وقال : هذا أمر لم يكن بعد هذا الذى كان فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقال آخرون أن معنى الشهادة فى قوله : « شهادة بينكم » حضور الوصيين الوصية حين الوفاة من قولك شهدته اذا حضرته .

وقال آخرون انما الشهادة هنا ايمان الوصية بالله اذا ارتاب الورثة بهما وهو قول مجاهد .

والذى فعله أبو موسى يدل على أن المراد بها الشهادة على الوصية فى السفر التى تثبت بها عند الحكام ، وأن هذا حكم ثابت غير منسوخ .

وروى مثله عن شريح .

وهو قول الثورى وابن أبى ليلى .

وهذا المعنى هو المتبادر من لفظ الشهادة . اذا أطلق كما فى قوله تعالى « وأقيموا الشهادة لله » وقوله «واستشهدوا شهيدين من رجالكم» وقوله « وأشهدوا ذوى عدل منكم » يفهم منها الشهادات على الحقوق .

وقوله (أو آخران من غيركم) معناه من غير ملتكم وليس من غير قبيلتكم كما ذهب البعض ، لأن الخطاب فى الاية للمؤمنين ولم يجر ذكر للقبيلة حتى ترجع اليه الكناية .

والكناية انما ترجع الى مذكور فى الخطاب أو معلوم بدلالة الحال ـ فاقتضت الآية جواز شهادة أهل الذمة على وصية المسلم فى السفر .

وقد ورد فى تأويل الآية عن عبد الله ابن مسعود وأبى موسى وشريح وعكرمة وقتادة وجوه مختلفة .

وأشبهها بمعنى الآية ما روى عن ابن عباس قال : خرج رجل من بنى سهم مع تميم الدارى وعدى بن بداء فمات السهمى بأرض ليس بها مسلم فلما قدما بتركته فقدوا جام فضة مخوصا بالذهب . فاحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وجد الجام بمكة فقالوا اشتريناه من تميم وعدى فقام رجلان من أولياء السهمى فحلفا لشهادتنا أحق من شهادتهما وأن الجام لصاحبهم . قال نزلت فيهم « يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم فاحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ندبا ، لأن الورثة اتهموهما بأخذه ثم لما ادعيا أنهما اشتريا الجام من الميت استحلف الورثة وجعل القول قولهم وأخذوا الجام .

ويشير أبو موسى فى قوله فى حادثة الرجل الذى بدقوقا وقبوله شهادة الكتابيين على وصيته ـ هذا أمر لم يكن بعد الذى كان فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ يشير بذلك الى هذه القصة .

واختلفوا فى بقاء حكم جواز شهادة أهل الذمة على وصية المسلم فى السفر .

فقال أبو موسى وشريح وثابت • وروى عن زيد بن أسلم فى قوله تعـالى « شهادة بينكم » قال : كان ذلك فى رجل توفى وليس عنده أحـد من أهـل الاسـلام وذلك فى أول الاسـلام والأرض حرب والناس كفار الا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينـة فكان النـاس يتوارثون بالمدينـة بالوصـية • ثم نسخت الوصية وفرضت الفرائض وعمل المسـلمون بهـا •

وروى عن ابراهيم النخعى قال : ان هـذه الآية منسوخة نسخها قوله تعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم •

وروى أن المـائدة من آخر القـرآن نزولا فأحلوا حلالهـا وحرموا حرامهـا •

وعن عائشة قالت : المـائدة من آخر سورة نزلت فما وجدتم فيهـا من حلال فاستحلوه وما وجدتم من حرام فاستحرموه •

وروى أبو اسحاق عن أبى ميسرة قال : فى المـائدة ثمانى عشرة فريضـة وليس فيهـا منسـوخ •

والذى يقتضيه ظاهر الآية جواز شـهادة أهل الذمة على وصية المسلم فى السفر ، سواء كان فى الوصية بيع أو اقرار بدين ، أو وصية بشىء ، أو هبة أو صـدقة ، هذا كله يشتمل عليه اسم الوصية اذا عقـده فى مرضـه • وعلى أن الله تعـالى أجـاز شهادتهما على الوصية فانه لم يخصص بهـا الوصية دون غيرهـا • وحين الوصية قد يكون اقرار بدين أو بمـال عين وغيره ولم تفرق الآية بين شىء منـه ••

ثم قد روى أن آية الدين من آخر ما نزل من القرآن •

وان كان قوم قد ذكروا أن المـائدة من آخر ما نزل وليس يمتنـع أن يريدوا بقـولهم من آخـر ما نزل من آخر سورة نزلت فى الجملة لا على أن كل آية منها من آخـر ما نزل •

وان كان كذلك وأن آية الـدين من آخـر ما نزل • فـان آية الدين لا محـالة ناسخة لجواز شهادة أهل الذمة على الوصية فى السفر، لقول الله فيهـا « واستشهدوا شهيدين من رجـالكم[1] » وهم المسلمون لا محالة ، لأن الخطاب فى أول الآية موجه للمؤمنين « يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين[2] الى أجـل مسمى » ولم يخصص بهـا حـال الوصـية دون غيرهـا فهى عـامة فى جميع الأحوال • وقال « ممن ترضون من الشـهداء » وليس الكفـار بمرضيين فى الشـهادة على المسلمين• فتضمنت آية الدين نسـخ شـهادة أهل الذمة على وصية المسلم •

ومن حيث دلت على جوازهـا على وصـية المسلم فى السـفر فهى دالة على جوازهـا على وصية الذمى •

ثم نسـخ فيهـا جوازهـا على وصـية المسـلم بآية الدين وبقى حكمهـا على وصية الذمى فى السفر وغيره اذ كانت حالة السـفر

(١) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .
(٢) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

والحضر سواء فى حكم الشهادات ، وعلى جواز شهادة الوصيين على الوصية من الميت، لأن فى التفسير أن الميت أوصى اليهما وأنهما شهدا على وصيته ..

ودلت الآية كذلك على أن القول قول الوصى فيما فى يده للميت مع يمينه ، لأن الوصيين استحلفا على ذلك .

ودلت على أن دعوى الوصيين شراء شىء من الميت غير مقبولة الا ببينة . وعلى أن القول قول الورثة أن الميت لم يبع شيئا منهما مع ايمانهم .

٥ ــ قال الله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم[1] » .

« وقد جاء فى تفسير القرطبى لهاتين الآيتين ما يأتى :

نزلت هذه الآية فى القاذفين .

قال سعيد بن جبير : كان سببها ما قيل فى عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها فى حادث الافك .

وقيل : بل نزلت بسبب القذفة عامة لا فى تلك النازلة .

وقال ابن المنذر : لم نجد فى أخبار رسول الله صلى الله عليه وسلم خبرا يدل على تصريح القذف . وظاهر كتاب الله مستغنى به دالا على القذف الذى يوجب الحد وأهل العلم على ذلك مجمعون .

وذكر الله فى الآية النساء من حيث هن أهم ورميهن بالفاحشة أشنع وأنكى للنفوس . وقذف الرجال داخل فى حكم الآية بالمعنى . والمحصنات العفائف فى هذا الموضع . وقد ذكر الاحصان فى الكتاب الكريم بمعانى العفة والحرية والاسلام والتزوج والاتفاق على أن القذف بصريح الزنى يوجب الحد . والخلاف فى التعريض

قال مالك هو قذف .

وقال الشافعى وأبو حنيفة لا يكون قذفا حتى يقول : أردت به القذف .

وجمهور العلماء على أن من قذف رجلا أو امرأة من أهل الكتاب لا حد عليه .

وقال الزهرى وسعيد بن المسيب وابن أبى ليلى : عليه الحد اذا كان لها ولد من مسلم .

وقال بعضهم : اذا قذف نصرانية تحت مسلم عليه الحد .

« ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » الذى يفتقر الى أربعة شهداء دون سائر الحقوق هو الزنى رحمة بعباده

---

(١) الآية رقم ٤ من سورة النور ، والآية رقم ٥ من سورة النور .

وسترا لهم ، اذ قلما يجتمع هذا العدد على رؤية هذه الجريمة على وجه توجب الشهادة به ثبوت الزنى ويقتضى الحد .

واختلفوا فيما اذا جاء الشهود وأدوا شهادتهم فى مجلس القضاء متفرقين .

فقال مالك : لا تقبل الشهادة اذ أخرجها التفرق من أن تكون شهادة الزنا المطلوب فيها الاجتماع .

وقيل : تقبل ، لأن المقصود أداء الشهادة عند القاضى وقد حصل .

وليس فى نص الآية ولا فى غيرها من الآيات الواردة فى شأن الشهادة على الزنا ما يشير الى الاجتماع أو الانفراد . فيستوى أن تكون على هذا أو ذاك .

فان تمت الشهادة ولكن لم يعدل الشهود فكان الحسن البصرى والشعبى يريان أن لا حد على الشهود ولا على المشهود عليهم .

وبه قال أحمد والنعمان ومحمد بن الحسن .

وقال مالك اذا شهد عليه أربعة بالزنى وكان أحدهم عبدا أو مردود الشهادة يجلدون جميعا حد القذف .

وقال سفيان الثورى وأحمد واسحاق فى أربعة عميان يشهدون على امرأة بالزنى يضربون . وحكم شهادة الأربعة أن تكون على معاينة يرون ذلك كالمرود فى المكحلة على ما تقدم . وأن تكون فى موطن واحد على قول مالك .

وان اضطرب واحد منهم جلد الثلاثة كما فعل عمر فى أمر المغيرة بن شعبة وذلك أنه شهد عليه بالزنى أبو بكرة نفيع ابن الحارث وأخوه نافع .

وقال الزهرى : عبد الله بن الحارث وزياد أخوهما من الأم وهو مستلحق بمعاوية وشبل ابن معبد البجلى فجاء الثلاثة وأدوا الشهادة وتوقف زياد فجلد عمر الثلاثة المذكورين .

« ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون » حكم عليهم بأنهم فاسقون أى خارجون عن طاعة الله عز وجل « الا الذين تابوا » استثناء .

والمعنى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا الا الذين تابوا وأصلحوا من بعد القذف « فان الله غفور رحيم » .

فتضمنت الآية ثلاثة أحكام فى القاذف : جلده ورد شهادته أبدا وفسقه .

والاستثناء غير عامل فى جلده باجماع .

الا ما روى عن الشعبى .

وعامل فى فسقه باجماع .

واختلف الناس فى عمله فى رد الشـــهادة .

قـــال شريح وابراهيم النخــعى والحسن البصرى وأبو حنيفـــة : لا يعمـــل الاســـتثناء فى رد شـــهادته ، وانـــما يزول بالتوبة فسقه عنـــد الله تعـــالى ، وأما شـــهادة القـــاذف فـــلا تقبـــل البتـــة ولو تاب وأكذب نفســـه .

وقال الجمهور : الاســـتثناء عـــامل فى رد الشـــهادة ، فـــاذا تاب القـــاذف قبلت شهادته وانمـــا كان ردهـــا لعـــلة الفســـق وقـــد زال بالتوبة فتقبـــل قبـــل الحـــد وبعـــده . وهو قول عـــامة الفقهـــاء .

وهل التوبـــة تحصـــل باكذاب القـــــاذف نفســـه فى القـــذف الـــذى حـــد فيـــه أو بالصـــلاح وحســـن الحـــال وان لم يرجـــع عن قذفـــه .

بالأول قال عمر وفعله فى حادثة المغيرة .

وبالثـــانى قـــال مالك .

ويروى عن الشـــعبى أن الاستثناء يعمـــل فى الأحكام الثـــلاثة فـــاذا تاب وظهرت توبته لم يحـــد وقبلت شـــهادته وزال عنه التفسيق . لأنه قـــد صـــار ممن يرضى من الشـــهداء . وقد قال الله عز وجل « وانى لغفـــار لمن تاب وآمن وعمـــل صـــالحا ثم اهتـــدى » .

وهل تســـقط شـــهادة القـــــاذف بنفس القـــذف أو بالحـــد خـــلاف ؟

قـــال الليث والأوزاعى والشـــــافعى ترد شـــهادته بالقـــذف وان لم يحـــد للفســـق اذ القـــذف من الكبـــائر .

واذا تاب فعـــلى أى شىء تقبـــل توبته ؟

قيل : تقبـــل فى كل شىء مطلقـــا حتى ما حد فيـــه ، وكذلك كل من حـــد فى شىء من زنى أو قـــذف .

وقيـــل : تقبـــل فى غير ما حـــد فيـــه فمن حـــد فى زنى أو قـــذف لا تقبل شـــهادته فى مثل ما حـــد فيـــه .

والخـــلاف فى قبـــول شـــهادة المحـــدود فى القـــذف وعـــدم قبولهـــا مبنى على الخـــلاف فى أن الاستثناء والشرط والصـــفة بعـــد جمل معطوفة يعـــود الى الجميع أو الى الأخير .

فعنـــــد مالك والشـــــافعى وأصحابهمـــا يعود الى الجميـــع .

وعند أبى حنيفـــة وأكثر أصحابه يعود الى أقرب مذكور منـــه وهو فى الآية الفســـق .

وذلك بنـــاء على أن هذه الجمـــل المتعاطفـــة لهـــا حكم الجمـــلة الواحـــدة ، لأن العطف شرك بينهـــا فى الحـــكم أو لـــكل جمـــلة حـــكم نفســـها فى الاســـــتقلال . وحـــرف العطف محسن لا مشرك . وهـــو الصـــحيح فى عطف الجمـــل لجـــواز عطف الجمل المختلفة بعضـــها على بعض .

وجـاء فى تفسـير أحـكام القرآن لأبى بكر الجصـاص فى هـاتين الآيتين ما يأتى :

اتفق الفقهـاء على أن قولـه تعـالى : « والذين يرمون المحصـنات » قد أريد به الرمى بالزنـا وان كان فى فحوى اللفظ دلالـة عليـه من غير نص ، وذلك لأنه لما ذكر المحصنات وهن هنـا العفـائف دل ذلك على أن المراد بالرمى رميهـا بضـد العفـاف وهو الزنـا .

ووجه آخر وهو قوله تعـالى « ثم لم يأتوا بأربعـة شـهداء » على صـحة ما رموا به .

ومعلوم أن هذا العـدد من الشـهود انمـا هو مشروط فى الزنـا ، فـدل على أن رمى المحصـنات فى الآية انمـا هو بالزنـا .

ويدل ذلك على معنى آخر وهو أن الرمى لابد أن يكون بصريح الزنـا .

وقـد أجمعوا على أن الرمى بالزنـا مراد بهـذه الآية فكان ذلك بمنزلة ذكره فى اللفظ .

وقـد اختلفوا فى التعريض بالزنـا .

فقـال أبو حنيفـة وأصحابه والشـافعى لا حـد فيـه .

وقـال مالك فيـه الحـد .

ويروى أن عمـر بن الخطـاب اسـتشار الصـحابة وحـد فى التعريض بقـول شخص لأخـر والله ما أبى بزان ولا أمى بزانيـة .

واختلف — هـل يحـد قـاذف المجنـون والصبى أو لا يحـد .

فقـال أبو حنيفـة وأصـحابه والحسن ابن صـالح والشـافعى : لا حد على قاذف المجنـون والصبى .

وقال مالك لا يحـد قـاذف الصبى وان كان مثله يجـامع اذا لم يبـلغ ويحـد قـاذف الصـبية اذا كان مثلهـا تجـامع وان لم تبلغ ويحـد قـاذف المجنـون .

قوله تعالى « ولا تقبـلوا لهم شـهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون » .

حـكم الله تعـالى فى القـاذف اذا لم يأت بأربعـة شـهداء بثلاثة أحكام .

أحدها : جلد ثمـانين .

والثـانى : بطلان الشـهادة .

والثالث : الحكم بتفسيقه الى أن يتوب .

واختلف أهل العـلم فى لزوم هـذه الأحكام له وثبوتهـا عليـه بالقـذف بعـد اتفـاقهم على وجوب الحـد عليـه بنفس القـذف عند عجزه عن اقامة البينـة على الزنـا .

فقال قائلون : قـد بطلت شـهادته ولزمتـه سـمة الفسـق قبـل اقـامة الحـد عليـه وهو قول الليث بن سـعد والشـافعى .

وقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك : شهادته مقبولة ما لم يحد ٠

وهذا يقتضى قولهم أنه غير موسوم بسمة الفسق ما لم يقع به الحد والا لما قبلت شهادته ، ولأن قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » يقتضى توفر شرطين لبطلان شهادة القاذف ٠

أحدهما الرمى بالزنا ٠

والأخر عدم الاتيان بالشهود على زنا المقذوف متراخيا عن القذف وفوات الشهادة عليه ٠

فما دامت اقامة الشهادة عليه بالزنا ممكنة بخصومة القاذف ، فان لفظ الآية يقتضى بقاء الوضع على ما كان عليه غير محكوم عليه ببطلان الشهادة ٠

أما شهادة المحدود فى القذف بعد التوبة فقال أبو حنيفة وأصحابه والحسن ابن صالح والثورى لا تقبل شهادته اذا تاب وتقبل شهادة المحدود فى غير القذف اذا تاب ٠

وقال مالك وعثمان البتى والليث والشافعى تقبل شهادة المحدود فى القذف اذا تاب ٠

وقال الأوزاعى لا تقبل شهادة محدود فى الاسلام ٠

وقد روى عن ابن عباس فى قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون » ثم استثنى فقال : « الا الذين تابوا » فتاب عليهم من الفسق وأما الشهادة فلا تجوز

وروى عنه « الا الذين تابوا » فمن تاب وأصلح فشهادته فى كتاب الله مقبولة

وحمل الأول على ما اذا جلد ثم تاب ٠

والثانى على ما اذا تاب قبل الجلد ٠

فحكم الاستثناء مقصور على ما يليه من زوال سمة الفسق ولا يرجع الى ما تقدمه الا بدليل ٠

وما ورد فى بعض الآيات من رجوع الاستثناء الى كل ما سبقه من الجمل قام فيه دليل على ذلك ٠ وعند عدم الدليل يقتصر على ما يليه ٠

وقد اقتضت هذه الآية أن يكون شهود الزنا أربعة وأن يمتنع جواز الاقتصار على أقل من هذا العدد ٠

وقد اختلف الفقهاء فيما اذا جاء القاذف بأربعة شهداء فساق فشهدوا على المقذوف بالزنا ٠

قال الحنفية وعثمان البتى والليث بن سعد : لا حد على الشهود .

وروى الحسن بن زياد عن أبى يوسف أنه يحد القاذف ويدرأ عن الشهود .

وقال زفر يدرأ عن القاذف وعن الشهود.

وقال مالك وعبيد الله بن الحسن يحد الشهود .

والحنفية جميعا على أنه اذا كان الشهود كفارا أو محدودين فى قذف أو عبيدا أو عميانا يحد القاذف والشهود جميعا للقذف .

واختلف الفقهاء اذا جاء شهود الزنا متفرقين .

فقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والأوزاعي والحسن بن صالح يحدون ولا تقبل شهادتهم .

وقال عثمان البتي والشافعي لا يحدون وتقبل شهادتهم .

٦ ــ قال الله تعالى : يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة . وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف .

وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب ومن يتوكل على الله فهو حسبه ان الله بالغ أمره قد جعل الله لكل شيء قدرا[1] .

وقد جاء فى تفسير القرطبى لهذه الآيات ما يأتى :

من طلق فى طهر لم يجامع فيه نفذ طلاقه وأصاب السنة . وان طلقها حائضا نفذ طلاقه وأخطأ السنة .

وقال سعيد بن المسيب : لا يقع الطلاق فى الحيض ، لأنه خلاف السنة واليه ذهبت الشيعة .

وفى الصحيحين عن عبد الله بن عمر قال : طلقت امرأتى وهى حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فتغيظ فقال : فليراجعها ثم ليمسكها حتى تحيض حيضة مستقبلة .. فان بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهرا من حيضتها قبل أن يمسها . فذلك الطلاق للعدة كما أمر الله .

---

(١) الآية رقم ١ من سورة الطلاق ، والآية رقم ٢ من سورة الطلاق ، والآية رقم ٣ من سورة الطلاق .

وفى رواية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : هى واحدة وهذا نص .

وهو يرد على الشيعة قولهم .

وأمر باحصاء العدة أى حفظ الوقت الذى وقع فيه الطلاق ليمكن معرفة نهاية الثلاثة القروء مدة العدة حيث تنتهى العدة وتحل للأزواج .

والخطاب للازواج أو للزوجات أو للمسلمين أو للجميع فالكل مخاطب بالمحافظة على حدود الله .

ونهى الأزواج عن اخراج المعتدة من مسكن النكاح ما دامت فى العدة كما نهى المعتدات عن الخروج منه . على تفصيل فى المعتدات واباحة الخروج للحاجة مما هو موضع خلاف بين الفقهاء .

فاذا بلغن أجلهن « أى قاربن أنقضاء العدة كما فى قوله تعالى : واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن أى قربن من انقضاء الأجل فأمسكوهن بمعروف يعنى المراجعة بالمعروف بأن تكون عن رغبة فيهن لا بقصد المضارة لتطويل العدة عليهن أو فارقوهن بمعروف أى اتركوهن حتى تنقضى عدتهن فيملكن أنفسهم . وفى قوله تعالى : « فاذا بلغن أجلهن » ما يوجب أن يكون القول قولها فى أنقضاء العدة اذا أدعت ذلك كما يدل عليه قوله تعالى : « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن » .

« وأشهدوا ذوى عدل منكم » أمر بالاشهاد على الطلاق .

وقيل على الرجعة .

والظاهر رجوعه الى الرجعة لا الى الطلاق .

فان راجع من غير اشهاد ففى صحة الرجعة قولان للفقهاء .

وقيل أنه راجع الى الأمرين أى اشهدوا عند الرجعة والفرقة جميعا .

وهذا الاشهاد مندوب اليه عند أبى حنيفة كقوله تعالى « وأشهدوا اذا تبايعتم » .

وعند الشافعى الاشهاد واجب فى الرجعة مندوب اليه فى الفرقة .

وفائدة الاشهاد ألا يقع بينهما التجاحد وألا يتهم فى امساكها ولئلا يموت أحدهما فيدعى الباقى ثبوت الزوجية ليرث .

وعند أكثر العلماء الاشهاد مندوب اليه فى الرجعة .

وأوجب الامام أحمد الاشهاد فى الرجعة فى أحد قوليه وكذا الشافعى لظاهر الأمر .

وقال مالك أن الرجعة لا تفتقر الى القبول فلا تفتقر الى الاشهاد كسائر الحقوق .

وقوله « ذوى عدل منكم أى من المسلمين »

وقيل من أحراركم قاله قتـادة •

والتعبير بذوى عدل يوجب اختصاص الشهادة على الرجعة بالذكور دون الاناث•

لذلك قال الجمهور لا مدخل للنساء فى الشهادة فيما عدا الأموال •

« وأقيموا الشهادة لله » أى تقربا الى الله فى اقامة الشهادة على وجهها اذا مست الحاجة اليها من غير تبديل ولا تغيير •

ومن أدعى بعد انقضاء العدة أنه راجع امرأته فى العدة • فان صدقته جاز ، وأن أنكرت حلفت •

فان أقام بينة أنه ارتجعها فى العدة ولم تعلم بذلك لم يضره جهلها بذلك وكانت زوجته•

وان كانت قد تزوجت بآخر ولم يدخل بها ثم أقام الأول البينة على رجعتها فعن مالك فى ذلك روايتان •

أحداهما : أن الأول أحق بها •

والأخرى أن الثانى أحق بها •

فان كان الثانى قد دخل بها فلا سبيل للأول عليها •

وجاء فى تفسير أحكام القرآن لأبى بكر الجصاص لهذه الآيات ما يأتى :

« يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » •

قال أبو بكر : روى عن ابن عمر رضى الله عنه أنه طلق امرأته فى الحيض فذكر ذلك عمر للنبى صلى الله عليه وسلم فقال : مره فليراجعها وليمسكها حتى تطهر من حيضتها ، ثم تحيض حيضة أخرى ، فاذا طهرت فليفارقها قبل أن يجامعها أو يمسكها ، فاتها العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء •

وقد بين النبى صلى الله عليه وسلم مراد الله تعالى فى قوله « فطلقوهن لعدتهن » وأن وقت الطلاق المأموربه أن يطلقها طاهرا من غير جماع أو حاملا قد استبان حملها•

« وأحصوا العدة » التى أوجبها الله تعالى بقوله • والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وبقوله واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان أرتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن لأن جميع ذلك عدد للمطلقات على حسب اختلاف الأحوال فيكون احصاؤها لمعان لما يريد من رجعة أو فراق ولمراعاة حالها فى بقائها وعدم انتقالها الى حال تنتقل اليها عدتها ، ولكى يشهد على فراقها اذا بانت ويتزوج بغيرها ممن لا تحل له معها • ولئلا يخرجها من بيتها قبل انقضاء العدة •

وقوله « لا تخرجوهن من بيوتهن » فيه نهى للزوج عن اخراجها ونهى لها عن الخروج •

وفيــه دليــل على وجوب الســكنى لهــا ما دامت فى العــدة ، لأن بيوتهن التى نهى الله عن اخراجهــا منهــا هى البيــوت التى كانت تسكنهــا قبــل الطــلاق ..

ولا خــلاف بين العلمــاء فى أن على الزوج اســكانهــا ونفقتهــا فى الطــلاق الرجعى.

والجمهور على أن الطــلاق فى الحيض يقع.

وذهب البعض الى عــدم وقوعــه ومنهم الشــيعة .

وقــد رأى كل فى قصــة عبد الله بن عمــر حجة له .

فــاذا بلغن أجلهن فامســكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف . « يعنى به مقــاربة بلوغ الأجل لا حقيقته لأنه لا رجعة بعد بلوغ الأجل الذى هــو انقضــاء العــدة ، ولم يذكــر الله طلاق المدخــول بهــا ابتداء الا مقرونا بذكر الرجعــة بقوله « لا تدرى لعل الله يحــدث بعــد ذلك أمرا » يعنى أن يبــدو له فيراجعها.

قوله تعــالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم » أمر بالاشــهاد على الرجعــة والفرقــة أيتهما اختــار الزوج .

وقد روى عن عمران بن حصــين وطاووس وابراهيم وأبى قلابة أنه اذا راجع ولم يشــهد فالرجعــة صحيحة ويشــهد بعــد ذلك .

قــال أبو بكر : لمــا جعل له الامســاك أو الفراق ثم عقبــه بذكر الأشــهاد كان معلوما وقوع الرجعة اذا راجع وجواز الاشــهاد بعدهــا اذ لم يجعــل الاشــهاد شرطــا فى الرجعــة ..

ولم يختلف الفقهــاء فى أن المراد بالفراق المذكــور فى الآيــة انمــا هــو تركهــا حتى تنقضى عدتهــا ، وأن الفــرقة تصــح ، وان لم يقع الاشــهاد عليهــا ويشــهد بعــد ذلك ، وقد ذكر الاشــهاد عقيب الفرقــة ثم لم يكن شرطــا فى صحتهــا كذلك الرجعــة .

وأيضــا لمــا كانت الفرقة حقــا له وجــازت بغير اشــهاد ، اذ لا يحتــاج فيهــا الى رضا غيره ، وكانت الرجعــة أيضــا حقــا له وجب أن تجوز بغير اشــهاد .

وأيضــا لمــا أمر الله بالاشــهاد عــلى الامســاك أو الفرقــة احتيــاطا لهمــا ونفيا للتهمــة عنهمــا اذا علم الطلاق ولم تعــلم الرجعــة أو لم يعــلم الطــلاق والفراق فلا يؤمن من التجاحد بينهما .

ولم يكن معنى الاحتيــاط فيهما مقصــورا على الاشــهاد فى حــال الرجعــة والفرقــة ، بل يكون الاحتياط باقيــا .

وان أشــهد بعدهمــا وجب أن لا يختلف حكمهما اذا أشــهد بعــد الرجعــة بســاعة أو ســاعتين .

ولا نعلم بين أهل العلم خلافا فى صحة وقوع الرجعة بغير شهود ، الا شيئا يروى عن عطاء ، فان سفيان روى عن ابن جريج عن عطاء قال : الطلاق والنكاح والرجعة بالبينة ..

وهذا محمول على أنه مأمور بالاشهاد على ذلك احتياطا من التجاحد ، لا على أن الرجعة لا تصح بغير شهود .

ألا ترى أنه ذكر الطلاق معها ولا يشك أحد فى وقوع الطلاق بغير بينة .

وقد روى شعبة عن مطر الوراق عن عطاء والحكم قالا : اذا غشيها فى العدة فغشيانه رجعة .

قوله تعالى : « وأقيموا الشهادة لله » فيه أمر باقامة الشهادات عند الحكام على الحقوق كلها لأن الشهادة هنا اسم للجنس وان كان مذكورا بعد الأمر باشهاد ذوى عدل على الرجعة ، لأن ذكرها بعده لا يمنع استعمال اللفظ على عمومه . فانتظم ذلك معنيين :

أحدهما الأمر باقامة الشهادة .

والآخر أن اقامة الشهادة حق لله تعالى وأفاد بذلك تأكيده القيام به .

من أحاديث الأحكام :

١ ــ باب البيع : فى منتقى الاخبار من أحاديث سيد الاخيار عن عمارة بن خزيمة « ان عمه حدثه ، وكان من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أنه ابتاع فرسا من أعرابى ، فاستتبعه النبى صلى الله عليه وسلم، ليقضيه ثمن فرسه ، فأسرع النبى صلى الله عليه وسلم المشى ، وأبطأ الاعرابى فطفق رجال يعترضون الاعرابى فيساومونه بالفرس لا يشعرون أن النبى صلى الله عليه وسلم ابتاعه ، فنادى الأعرابى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : ان كنت مبتاعا هذا الفرس فابتعه والا بعته . فقال النبى صلى الله عليه وسلم حين سمع نداء الأعرابى : أو ليس قد ابتعته منك ؟ . قال الاعرابى : لا والله ما بعتك . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : بلى قد ابتعته . فطفقّ الاعرابى يقول : هلم شهيدا . قال خزيمة : أنا أشهد أنك قد ابتعته . فأقبل النبى صلى الله عليه وسلم على خزيمة فقال : : بم تشهد ؟ . فقال : بتصديقك يا رسول الله فجعل شهادة خزيمة شهادة رجلين « رواه أحمد والنسائى وأبو داود .

وقد جاء فى شرح هذا الحديث للامام المجتهد محمد بن على الشوكانى قاضى قضاة اليمن فى كتابه نيل الأوطار وشرح منتقى الاخبار ما يأتى(١) :

قوله « لا والله ما بعتك » انما أنكر هذا الاعرابى البيع مع وقوعه ، وحلف على ذلك ، وهو صحابى ، لأن بعض المنافقين كان حاضرا فأمره بذلك وأعلمه أن البيع لم يقع

(١) نيل الأوطار جـ ٥ ص ١٨٠ .

صحيحا ، وأنه لا اثم عليه فى الحلف على أنه ما باعه ، فأعتقد الأعرابى صحة كلام المنافق ، لأنه لم يظهر له نفاقه ، ولو عرفه لما اغتربه ، وهذا وان كان هو اللائق بحال من كان صحابيا ، ولكن لا مانع من أن يقع مثل ذلك من الذين لم يدخل حب الايمان فى قلوبهم .

وغير مستنكر أن يوجد فى ذلك الزمان من يؤثر العاجلة ، فانه قد كان بهذه المثابة جماعة منهم كما قال الله تعالى : « منكم من يريد الدنيا ومنكم من يريد الآخرة » والله يغفر لنا ولهم « وبم تشهد » أى بأى شىء تشهد على ذلك ولم تكن حاضرا .

وفى رواية للطبرانى ــ بم تشهد ولم تكن حاضرا .

وقد استدل بهذا الحديث على جواز البيع بغير اشهاد .

قال الشافعى : لو كان الاشهاد على البيع حتما لم يبايع رسول الله صلى الله عليه وسلم يعنى الاعرابى من غير حضور شهادة .

ومراده أن الأمر فى قول الله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم ليس على الوجوب بل هو على الندب ، لأن فعل النبى صلى الله عليه وسلم قرينة صارفة للأمر من الوجوب الى الندب .

وقيل هذه الآية .. وأشهدوا اذا تبايعتم « منسوخة بقوله تعالى » فان أمن بعضكم بعضا .

وقيل بل هى محكمة والأمر فيها على الوجوب لا على الندب .

قال ذلك أبو موسى الأشعرى وابن عمر والضحاك وابن المسيب وجابر بن زيد ومجاهد وعطاء والشعبى والنخعى وداود بن على وابنه أبو بكر والطبرى ..

قال الضحاك : هى عزيمة من الله ولو على باقة بقل .

قال الطبرى : لا يحل لمسلم اذا باع أو اشترى أن يترك الاشهاد والا كان مخالفا لكتاب الله .

وقال ابن العربى : وقول العلماء كافة أنه على الندب وهو الظاهر .

وقد ترجم أبو داود على هذا الحديث : باب : اذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به . وبه يقول شريح .

وفى البخارى أن مروان قضى بابن عمر وحده .

وأجاب عنه الجمهور الذين يرون أنه لا يقضى الا بشهادة شاهدين بأن شهادة ابن عمر كانت على جهة الاخبار .

ويجاب أيضا عن شهادة خزيمة بأن النبى صلى الله عليه وسلم قد جعلها بمثابة شهادة رجلين فلا يصح الاستدلال بها على قبول شهادة الواحد •

وذكر ابن التين أنه صلى الله عليه وسلم قال لخزيمة لما جعل شهادته بشهادتين (لا تعد) أى تشهد على ما لم تشاهده •

وقد أجيب عن ذلك الاستدلال بأن النبى صلى الله عليه وسلم انما حكم على الاعرابى بعلمه وجرت شهادة خزيمة فى ذلك مجرى التوكيد •

وقد تمسك بهذا الحديث جماعة من أهل البدع فاستحلوا الشهادة لمن كان معروفا بالصدق على كل شىءادعاه •

وهو تمسك باطل ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم بمنزلة لا يساويه غيره فيها ولا يجوز أن يحكم لغيره بمقارنتها فضلا عن مساواتها حتى يصح الالحاق •

٢ ــ باب اللقطة : وفى المنتقى أيضا (عن عياض بن حماد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجد لقطة فليشهد ذوى عدل أو ليحفظ عفاصها ووكاءها • فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو أحق بها • وأن لم يجىء صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء • رواه أحمد ومسلم) •

قوله : (فليشهد) ظاهر الأمر يدل على وجوب الاشهاد وهو أحد قولى الشافعى وبه قال أبو حنيفة ••

وفى كيفية الاشهاد قولان •

أحدهما يشهد أنه وجد لقطة ولا يعلم بالعفاص ولا غيره ، لئلا يتوصل بذلك الكاذب الى أخذها •

والثانى : يشهد على صفاتها كلها حتى اذا مات لم يتصرف فيها الوارث •

وأشار بعض الشافعية الى التوسط بين الوجهين • فقال : لا يستوعب الصفات ولكن يذكر بعضها •

قال الثورى : وهو الأصح ••

والثانى من قولى الشافعى أنه لا يجب الاشهاد وبه قال مالك وأحمد وغيرهما قالوا وانما يستحب احتياطا لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يأمر به فى الأحاديث الأخرى التى وردت بشأن تعريف اللقطة فى هذا الباب • ولو كان واجبا لبينه •

ثم اذا جاء الى الملتقط أحد ووصف اللقطة بالعلامات التى هى عليها ــ العفاص والوكاء والعدد • هل يدفعها اليه بمجرد هذا الوصف أو حتى يقيم البينة على أنها له أو يحلف على ذلك ؟

جاء فى بعض أحاديث الباب « فان جاء

صاحبهـــا فعرف عفاصـــها وعددهـــا ووكاءهـــا فأعطهـــا اياه » •

وفى بعضـــها « فـــان جـــاء أحـــد يخبرك بعدتها ووعائها ووكائهـــا فاعطها اياه » •

وفى ذلك دليـــل على أنه يجـــوز للملتقط أن يرد اللقطة الى من وصفهـــا بالعلامات المذكورة دون انتظار لاقـــامة بينـــة على أنهـــا له •

وبذلك قال المؤيد بالله والامام يحيى وبعض أصحاب الشافعى وأبو بكر الرازى الحنفى •

قالوا : لأنه يجوز العمـــل بالظن لاعتمـــاده فى أكثر الشريعة اذ لا تفيـــد البينة الا الظن وبه قال مالك وأحمـــد ••

وحكى فى البحر عن القاسمية والحنفيـــة والشافعية أن اللقطة لا ترد للواصف وان ظن الملتقط صدقه اذ هـــو مدع فلا تقبـــل (أى الا ببينـــة) •

وحكى فى الفتح عن أبى حنيفـــة والشـــافعى أنه يجوز له الرد الى الواصف ان وقع فى نفسه صـــدقه ولا يجبر على ذلك الا ببينة •

وقال الخطـــابى : ان صـــح التعبير الوارد فى الأحـــاديث الأخرى « فان جـــاء صاحبها » لم تجز مخالفتـــه • والا فالاحتياط مع من لم يرد الا بالبينة •• قال : ويتأولون قوله « اعرف عفاصها على أنه أمره بذلك لئلا تختلط بماله أو لتكون الدعوى فيهـــا معلومة وللتنبيه على حفظ المـــال •

قال الحـــافظ : قد صحت هـــذه الزيادة فى الأحاديث الأخرى فوجب المصـــير اليهـــا •• وهذا هو الحـــق فترد اللقطـــة لمن وصـــفها بالصـــفات التى اعتبرهـــا الشـــارع •

وظـــاهر الحديث أن مجـــرد الوصف يكفى ولا يحتاج الى اليمين •

أما اذا ذكر صاحب اللقطـــة بعض الأوصاف دون بعض كأن يذكر العفـــاص دون الوكاء أو العفـــاص دون العـــدد فقـــد اختلف فى ذلك •

فقيل : لا شىء لـــه الا بمعرفـــة جميـــع الأوصاف •

وقيل تدفع اليـــه اذا جـــاء ببعضـــها •

واذا لم يكن للقطـــة أوصـــاف من هـــذه الأوصـــاف فلابد من ذكر أوصـــاف مختصـــة بهـــا لتقـــوم مقـــام وصـــفها بالأمور التى اعتبرهـــا الشـــارع •

وقد اختلف العلمـــاء فيما اذا تصرف الملتقط فى اللقطـــة لنفســـه بعد تعريفهـــا سنة ثم جـــاء صاحبهـــا • هل يضمنهـــا له أم لا ؟ •

فذهب الجمهور الى وجوب ردهـــا ان كانت قائمة أو رد بدلهـــا أن كانت قد استهلكت وهو الذى يدل عليـــه ظاهر الأحاديث •

وخالف فى ذلك الكرابيسى صـــاحب الامــام الشــافعى والبخــارى رضى الله عنهم وداود ابن على أمام الظــاهرية •

قال ابن رشــد : اتفق فقهــاء الامصــار مالك والثورى والأوزاعى وأبو حنيفة والشافعى أن للملتقط أن يتصرف فى اللقطة بعد التعريف ســنة •

ثم قال مالك والشافعى : له أن يتملكهــا •

وقال أبو حنيفــة : ليس له الا أن يتصــدق بهــــا •

وروى مثــل قوله عن عــلى وابن عبــاس وجمــاعة من التــابعين •

وقال الأوزاعى ان كان مالا كثيرا جعله فى بيت المــال •

وروى مثل قول مالك والشــافعى عن عمر وابن مســعود وابن عمــر •

وكلهم متفق على أنه أن أكلهــــا ضمنهــا لصاحبهــا ألا أهل الظــاهر •

وقال فى البحــر : مســألة ولا يضمن الملتقط اجمــاعا الا لتفريط أو جنــاية اذ هو أمين حيث لم يأخــذ لغــرض نفســه •

فــان جنى أو فرط فالأكثر يضمن •

وداود الظاهرى والكرابيسى صــاحب الامام الشــافعى لا يضمن لظاهر الأحاديث •

« فــان جــاء صاحبهــا وعرف » الخبر • ولم يذكر وجوب البــدل •

٣ ـ باب الوصــية :

فى المنتقى أيضـــا (عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليــه وسلم قال : ما حق امرىء مســلم يبيت ليلتين وعنــده شىء يريد أن يوصى فيهالا ووصيته مكتوبة عنــد رأســه رواه الجماعة واحتج به من يعمل بالخط اذا عرف) •

اســتدل بهذا الحديث على جواز الاعتمــاد على الكتابة والخط ولو لم يقترن ذلك بالشهادة•

وخص محمد بن نصر من الشــافعية ذلك بالوصــية لثبوت الخبر فيهــا دون غيرهــا من الأحــكام •

وأجــاب الجمهور بأن الكتــابة ذكرت لمــا فيهــا من ضبط المشــهود به •

قالوا : ومعنى قوله « وصيته مكتوبة عنده » أى بشرطهــا (يريد الاشـــهاد لأن به التوثق فيكون مضمرا فى الحديث) •

وقال المحب الطبرى : اضــمار الاشـــهاد فيــه بعــد •

وأجيب بأنهم استدلوا على اشتراط الاشهاد بأمر خــارج كقوله تعــالى : يا أيهــا الذين

آمنوا شـــهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصـــية اثنان ذوا عـــدل منكم أو آخران من غيركم »[1] فانه يدل على اعتبار الاشهاد فى الوصـــية .

وقال القرطبى : ذكر الكتـــابة مبالغـــة فى زيادة التوثق والا فالوصـــية المشـــهود بهـــا متفق عليها ولو لم تكن مكتوبة .

وفى شهادة أهل الذمة على وصية المســـلم فى الســـفر جـــاء فى المنتقى ما يأتى :

١ ــ (عن الشعبى : أن رجـــلا من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقا ولم يجد أحـــدا من المســـلمين يشـــهده على وصـــيته فأشـــهد رجلين من أهـــل الكتـــاب فقدما الكوفة فأتيـــا الأشـــعرى يعنى أبا موسى فأخبراه وقدمـــا بتركتـــه ووصـــيته . فقـــال الأشـــعرى : هذا أمر لم يكن بعد الذى كان فى عهد رسول الله صـــلى الله عليـــه وســـلم) .. فأحلفهما بعـــد العصر . ما خانا ولا كذبـــا ولا بدلا ولا كتمـــا ولا غيرا . وانهـــا لوصـــية الرجل وتركتـــه فأمضى شهادتهمـــا (رواه أبو داود والدارقطنى بمعنـــاه) .

٢ ــ وعن جبير بن نفـــير قال : دخلت على عائشـــة فقالت : هل تقرأ سورة المـــائدة ؟ قلت نعم قالت : فانهـــا آخر سورة أنزلت فما وجدتم فيها من حلال فأحلوه وما وجدتم فيها من حـــرام فحرموه رواه أحمد) .

٣ ــ وعن ابن عبـــاس قال : خرج رجل من بنى سهم[2] مع تميم الدارى وعدى بن بداء فمـــات السهمى بأرض ليس بهـــا مســـلم ، فلمـــا قدموا بتركته فقـــدوا جامـــا من فضـــة مخوصـــا بذهب فاحلفهمـــا رســـول الله صلى الله عليـــه وســـلم .. ثم وجـــد الجـــام بمكة فقـــالوا ابتعنـــاه من تميم وعـــدى بن بداء فقـــام رجـــلان من أوليائه فحلفـــا لشهادتنـــا أحق من شـــهادتهما . وان الجـــام لصاحبهم . قـــال : وفيهم نزلت هـــذه الآية ــ يا أيهـــا الذين آمنوا شـــهادة بينكم » . رواه البخارى وأبو داود .

وجـــاء فى شرح هـــذا الحديث للامـــــام الشـــوكانى ما يأتى .

واســـتدل بهـــذا الحديث على جواز شهادة الكفـــار على المســـلمين بنـــاء على أن المراد بالغير فى الآية الكريمـــة الكفـــار .

والمعنى ــ منكم أى من أهـــل دينكم أو آخران من غيركم أى من غير أهل دينكم وبذلك قال أبو حنيفـــة ومن تبعـــه .

وتعقب بأنه لا يقول بظاهرهـــا فلا يجيز شـــهادة الكفـــار على المسلمين . وانمـــا يجيز شـــهادة الكفـــار بعضهم على بعض ، لأن الآية

(١) الآية رقم ١٠٦ من سورة المائدة .

(٢) نيل الاوطـــار شرح منتقى الاخبار من احاديث ســـيد الأخيار للشيخ الأمام محمـــد بن على بن محمد الشوكانى ج ٨ ص ٣٠٤ الطبعة الثانية طبع شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر سنة ١٣٧٤ هـ .

دلت بمنطوقهـا على جواز قبول شـهادة الكافر على المسـلم وبمفهومهـا على جواز قبـول شـهادة الكافر على الكافر بطريق الأولى • ثم دل الدليـل على أن شـهادة الكافر على المسـلم غير مقبولة فبقيت شـهادة الكافر على الكافر على حالها مقبولة •

وخص جمـاعة القبـول بأهـل الكتـاب وبالوصـية وبفقـد المسـلم حينئذ • ومنهم ابن عبـاس وأبو موسى الأشـعرى وسـعيد ابن المسيب وشريح وابن سيرين والأوزاعى والثورى وأبو عبيـد وأحمد ، وأخذوا بظاهر الآية وحديث البـاب فـان سـياقه مطـابق لظـاهر الآية ••

وقيـل المـراد بالغـير غير العشـيرة ، والمعنى منكم • أى من عشيرتكم • أو آخران من غيركم أى من غير عشـيرتكم • وهو قول الحسن البصرى •

وذهب جمـاعة من الأئمـة الى أن الآية منسوخة بقوله تعالى : « ممن ترضـون من الشـهداء » •

واحتجوا بالاجمـاع على رد شـهادة الفاسـق ، والكافر شر من الفـاسق •

وأجـاب الأولون بـأن النسـخ لا يثبت بالاحتمال ، وان الجمع بين الدليلين أولى من الغـاء أحدهمـا ، وبأن سـورة المـائدة من آخر ما نزل من القرآن وأنهـا محكمة كمـا تقـدم ••

وأخرج الطبرى عن ابن عبـاس باسـناد رجـاله ثقات أن الآية نزلت فيمن مات مسافرا وليس عنـده أحـد من المسلمين •

وأنكر أحمـد على من قال أن هـذه الآية منسـوخة • وقـد صـح عن أبى موسى الأشـعرى أنه عمـل بذلك كمـا فى حديث البـاب •

٤ ــ باب النـكاح : جاء فى المنتقى[١] وشرحه نيـل الأوطـار فى باب الشـهادة فى النـكاح ما يأتى :

١ ــ عن ابن عبـاس أن النبى صلى الله عليـه وسـلم قال : البغايا اللاتى ينكحن أنفسهن بغـير بينـة رواه الترمذى •

٢ ــ عن عمران بن حصين عن النبى صلى الله عليـه وسـلم قـال : « لا نكاح الا بولى وشـاهدى عدل » ذكره أحمد بن حنبل فى رواية ابنـه عبد الله) •

٣ ــ (وعن عائشـة رضى الله تعـالى عنها قالت : قال رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم « لا نكاح الا بولى وشـاهدى عدل » فـان تشـاجروا فالسـلطان ولى من لا ولى له) • رواه الدار قطنى •

ولمـالك فى الموطـأ عن أبى الزبير المكى أن

---

(١) المرجع السابق نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للامام محمد بن على بن محمد الشوكانى ج ٦ ص ١٣٤ الطبعة السابقة .

عمر بن الخطـاب أتى بنـكاح لم يشـهد عليه الا رجـل وامرأة فقـال : هـذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت .

وقـد جـاء فى شرح هـذه الأحـاديث من نيل الأوطار ما يأتى :

وقد اسـتدل بأحاديث البـاب من جعل الاشـهاد شرطا وقـد حكى ذلك فى البحـر عن على وعمر وابن عبـاس والعترة والشعبى وابن المسيب والأوزاعى والشافعى وأبى حنيفة وأحمد بن حنبل .

قال الترمذى : والعمل على هـذا عنـد أهل العـلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسـلم ومن بعـدهم عن التـابعين وغيرهم .

قالوا : لا نكاح الا بشـهود « ولم يختلفوا فى ذلك من مضى منهم الا قوم من المتأخرين من أهل العـلم .

وانمـا اختلف أهل العـلم فى هـذا : اذا شـهد واحـد بعد واحـد .

فقال أكثر أهل العلم من الكوفـة وغيرهم : لا يجـوز النـكاح حتى يشـهد الشـاهدان معـا عنـد عقـدة النكاح .

وقد روى بعض أهـل المدينـة اذا شـهد واحد بعـد واحـد فـانه جـائز اذا أعلنوا ذلك وهو قول مالك بن أنس وغيره .

وقال بعض أهل العلم : يجوز شـهادة رجل وامرأتين فى النكاح وهو قول أحمد واسحاق .

انتهى كلام الترمذى .

وحـكى فى البحـر عن ابن عمـر وابن الزبـير وعبد الرحمـن بن مهـدى وداود أنـه لا يعتبر الاشـهاد .

وحـكى أيضـا عن مالك أنه يكفى الاعلان بالنـكاح .

والحـق ما ذهب اليه الأولون ، لأن أحاديث البـاب يقـوى بعضـها بعضـا .. والنفى فى قوله — لا نـكاح — يتوجـه الى الصحة ، وذلك يسـتلزم أن يـكون الاشـهاد شرطا ، لأنه قد اسـتلزم عـدمه عدم الصـحة وما كان كذلك فهـو شرط .

واختلفـوا فى اعتبار العـدالة فى شـهود النـكاح .

فذهب القاسـمية والشـافعى الى أنهـا تعتبر .

وذهب زيـد بن علـى وأحمد بن عيسى وأبو عبد الله الداعى وأبو حنيفة الى أنهـا لا تعتبـر ..

والحـق القـول الأول ، لتقييـد الشهادة المعتبـرة فى حـديث عمـران بن حصـين وعائشـة اللذين ذكرهما المصـنف ، وكذلك حـديث ابن عبـاس الذى ذكرناه بالعدالة .

٥ ـ الطـلاق والرجعـة : وعن عمران[1] ابن حصـين أنه سـئل عن الرجـل يطـلق امـرأته ثم يقـع بهـا ولم يشـهد علـى طلاقهـا ولا على رجعتهـا فقـال : طلقت لغـير سنة وراجعت لغـير سـنة • أشهـد على طلاقهـا وعلى رجعتهـا • ولا تعـد) رواه أبـو داود وابن ماجـة ولـم يقـل « ولا تعد » وقد جاء فى شرح نيل الأوطـار لهـذا الحـديث ما يأتى :

الأثر أخـرجه أيضـا البيهقى والطبرانى وزاد « واسـتغفر الله » قـال الحـافظ فى بلـوغ المـرام : وسـنده صـحيح وقد اسـتدل به من قـال بوجوب الاشـهاد على الرجعـة •

وقـد ذهب الى عـدم وجـوب الاشـهاد علـى الرجعـة • أبـو حنيفـة وأصـحابه والقاسـمية والشـافعى فى أحـد قوليـه ، واسـتدل لهم فى البحـر بحـديث ابن عمر لما طلق امرأته فى الحيض فـان فيـه أنه لما أخبر عمـر النبى صـلى الله عليه وسـلم بأن عبـد الله طلـق امرأته فى الحيض غضب وقال لعمـر مره فليراجعهـا » •ولم يذكـر الاشـهاد ولو كـان واجبـا لأمر بـه مع الأمر بالرجعـة •

وقـال مالك والشـافعى فى قـوله الآخر والنـاصر انه يجب الاشـهاد على الرجعـة •

واحتـج فى نهـاية المجتهـد للقـائلين بعـدم الوجـوب بالقيـاس على الأمـور التى ينشـئها الانسان لنفسـه فانه لا يجب فيهـا الاشـهاد •

ومن الأدلة علـى عـدم الوجوب أنـه قد وقـع الاجمـاع علـى عـدم وجـوب الاشـهاد فى الطلاق كما حكاه الأوزاعى فى تيسـير البيان والرجعـة قرينـة فلا يجب فيهـا كما لا يجب فيـه •

والأثـر المذكـور فى البـاب لا يصـلح للاحتجـاج ، لأنه قـول صـحابى فى أمـر من محـال الاجتهـاد • ومـا كـان كذلك لا يعتبـر حجـة لولا ما وقـع من قـوله « طلقت لغير سـنة » وراجعت لغير سـنة فانه يفيـد أنـه لا يقـول فى الأمر بالاجتهاد والرأى • وانمـا يسـنده الى السـنة مما يـدل على أن عنـده فيـه سنة •

وأما قـوله تعـالى « وأشـهدوا ذوى عـدل منـكم » فهـو وارد عقـب قـوله فامسكوهن بمعـروف أو فارقوهن بمعروف •

وقد عرفت الاجمـاع على عدم وجـوب الاشـهاد فى الطـلاق •

والقـائلون بعـدم الوجـوب يقـولون بالاسـتحباب •

٦ ـ بـاب الدعـوى والبينـة : (وعن عمرو بن شـعيب عن أبيـه عن جـده أن رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم قال « البينـة علـى المدعى واليمـين علـى من

---

(١) منتقى الاخبار وشرحه نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٦٨ طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

أنكر الا القسامة • رواه الدار قطني وعن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه متفق عليه •

وفى رواية ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم • ولكن اليمين على المدعى عليه « رواه أحمد ومسلم » •

وقد جاء فى شرح الحديث الأول : وقد استدل بالحديث على أن أحكام القسامة مخالفة لما عليه سائر القضايا من ايجاب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه •

وجاء فى شرح الحديث الثانى : اختلف الفقهاء فى تعريف المدعى والمدعى عليه •

قال فى الفتح والمشهور فيه تعريفان •

الأول ــ أن المدعى من تخالف دعواه الظاهر والمدعى عليه بخلافه •

والثانى أن المدعى من اذا سكت ترك وسكوته • والمدعى عليه من لا يخلى اذا سكت[1] •

والأول أشهر •

والثانى أسلم •

وقد أخرج الحديث البيهقى باسناد صحيح كما قال الحافظ بلفظ « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » •

وظاهر أحاديث الباب أن اليمين على المنكر والبينة على المدعى •• ومن كانت اليمين عليه فالقول قوله مع يمينه •

لكن ورد ما يدل على أنه اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع •

فقد أخرج أبو داود والنسائى من حديث الاشعث ــ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : اذا اختلف البيعان ليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان •

فظاهر أحاديث الباب أن القول قول المدعى عليه بيمينه بلا فرق بين كونه بائعا أم لا ما لم يكن مدعيا •

وظاهر أحاديث كتاب البيع أن القول قول البائع سواء كان مدعيا أو مدعى عليه•

فيقع التعارض بين هذه الأحاديث وتلك فيما اذا كان البائع مدعيا • ويصار الى الترجيح •

(١) المرجع السابق منتقى الأخبار وشرحه نيل الأوطار للامام محمد بن على بن محمد الشوكانى ج ٧ ص ٤٥ الطبعة السابقة والمرجع السابق وشرحه نيل الأوطار لمحمد بن على بن محمد الشوكانى ج ٨ ص ٣١٦ طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر سنة ١٣٧٤ هـ .

وأحــاديث البـــاب أرجح فيكون القول قول البـــائع ما لم يكن مدعيـــا .

وهناك أحاديث كثيرة تحدثت عن الشـــهود وما ينبغى أن يتصـــفوا به من صـــفات ويتوفر فيهم من شروط ، لتقبـــل شـــهادتهم ، ويبنى عليهـــا القضــاء والحـكم ومن تقبل شـــهادته ومن لا تقبـــل وعـــدد وجنس الشـــهود فى المسـائل والموضـــوعات المشـــهود بهـــا . مما ســيكون موضـــع الحديث آخر الأمر .

هـــذا ما يظهـــر أن آيات الأحـــكام من الكتـــاب الكريم وأحاديث الأحكام من الســنة المطهرة قد تعرضت لبيـــان الأشـــهاد فيـــه من المسائل والموضـــوعات ، وتحدثت عن أحكام الاشـــهاد فيهـــا ، وما يتعلق بذلك ويتصـــل به من أحـــكام .

وباستعراض ما شـــملته الآيات والأحاديث من مســـائل وموضوعات طلب الشـــارع فيها الاشـــهاد يتبين أنها شملت مسائل عامة اتفق الفقهـــاء على طلب الاشـــــهاد فيهـــا ولكنهم اختلفوا اختلافـــا كبيرا فى كثير من التفاصـــيل والتفريعات والأحكام التى يترتب عليهـــا ثبوت الحـكم العـــام .

ففى الآية الأولى وهى آية الدين من سورة البقرة دلت على طلب الاشـــهاد فى موضـــوعين عـــامين بنصـــين مستقلين .

الأول قوله تعـــالى : « يا أيهـــا الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه » الى قوله تعـــالى « واستشهدوا شهيدين من رجـــالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضـــون من الشـــهداء » .

والثـــانى قوله تعـــالى : « وأشـــهدوا اذا تبايعتم » .

ويدل الأول على طلب الاشـــهاد فى عقود المداينـــات عامة . وهى كل معـــاملة يكون فيهـــا أحـــد البدلين دينـــا ثابتـــا فى الذمة ســـواء كان هـــذا الدين فى مقـــابلة عين أو منفعـــة .

فمن اشترى دارا أو دابة أو ثوبـــا بثمن معين الى أجل محـــدود ، ومن أجـــر داره أو أرضـــه بأجر معلو مالى أجل معلوم .

كل هذه عقود مداينة يكتبهـــا ويشـــهد فيها على سبيل الوجوب أو النـــدب بمقتضى هـــذه الآية .

ويدل الثـــانى على طلب الاشهاد فى عقود البيع والشراء والمبـــادلات المـــالية بالاثمـــان الآجلة والعاجلة مما لم تجر العادة بالتساهل فيـــه ويكون محـــلا للتشـــاحن والتجـــاحد يجـــرى فيـــه الاشـــهاد وجوبـــا أو ندبـــا بهذه الآية كذلك .. اتفق الفقهـــاء على ذلك .

ولكنهم اختلفوا فى تفاصـــيل وتفريعـــات كثيرة — فى صـــفة الاشـــهاد هل واجب وحتم أو منـــدوب ومستحب .

واذا كان واجبـا فهـل الحـكم بـاق أو نسـخ .

وهل النـكاح على مهر مؤجـل . والخلع على مال كذلك والصـلح عن دم العمـد نظير مال والكتــابة نظـير بدل مؤجـل ــ تدخـل فى نطاق عقود المداينات فتشـملها الآية ويجرى فيهـا الاشـهاد على أسـاس ما فيهـا من جـانب مالى ، وضعهـا فى هذا النطـاق ، أولا تدخـل فيـه باعتبـارها تصرفات وعقودا لا ينظر فيهـا الى الجانب المـالى ..

وهل تشـمل الآية جميع عقود المداينـات كانت قيمتهـا كثيرة أو قليـلة وكان موضوعها هاما ممـا تتعلق به الرغبات والأطمـاع فيؤدى الى التجاحد والاختـلاف أم تافهـا يجرى فيـه التسـامح والتسـاهل فى الكثير الغـالب ..

وكذلك أوصـاف الشـهود والشروط التى تؤهلهم للشـهادة ما يعتبر منها وما لا يعتبر وعـدد الشـهود وجنسـهم والموضـوعات التى تقبل الشـهادة فيهـا من هؤلاء وأولئك. وغير ذلك كله من التفاصيل والجزئيـات التى تحقق الحـكم أو تكمله .

وفى الآية الثانيـة .. طلب فيهـا الشـارع من الأوصياء أن يشـهدوا على اليتـامى عنـد دفع أموالهم اليهم بعـد البلوغ وايناس الرشـد منهم .

ويتفق الفقهـاء على هـذا الحـكم ولكنهم يختلفون فى تفاصيل وتفريعات تتصل بالحكم فى البلوغ ما يكون به .

وفى الرشـد ما معنـاه وما يكون فيـه .

ومن هم الأوصـياء فى المـال . وما سلطة الوصى فى مال اليتيم وحـدود تصرفـاته فيه وما يضمن فيـه ومالا يضمن من التصرفـات والأفعـال .

وما يمكن الاشـــهاد عليــه من تصرف وانفـاق للمـال فيجب فيـه الاشـــهاد ولا يقبـل القول فيـه الا ببينـة وما لا يمكن الاشـهاد عليـه فلا يجب فيـه الاشـــهاد ويقبـل القول فيـه بدون بينـة .

وما يبـاح للوصى أن يتناوله من مال اليتيم وعلى أى وجـه وما لا يبـاح والاشهاد على ذلك .

ثم صـفة الاشـهاد وهـل هو واجب أو منـدوب وما فـائدته والغـاية منـه .

وهل الوصى أمين فيقبـل قوله بلا بينـة أو ليس بأمين فـلا بد من البينة .

واذا عاود اليتيم عـدم الرشـد بعد البلوغ وايـناس الرشـد هل يعود الحجر عليـه أو لا يعود وغير ذلك كله ممـا يتصـل بأصـل الحـكم ويتعلق به .

وفى الآية الثـالثة طلب الشـارع الاشـهاد

على الزنـا وبين عـدد الشهود وجنسهم أربعة من الرجـال .

وهذا محل اتفـاق بين الفقهاء لم يخـالف أحـد مطلقـا فى طلب الاشـهاد على الزنـا عند الاثبـات وفى عـدد الشـهود وكونهم من الرجـال .

ولكنهم مختلفون فى أوصـاف الشـهود وما يعتبر منهـا شـرطا لقبـول الشـهادة وترتيب أثرهـا عليهـا وما لا يعتبر ..

وما الحكم اذا جـاء الشهود متفرقين وأدوا الشـهادة على هـذا الوجـه .

وهل يحـد الشـهود والمشـهود عليـه أو لا يحـد أحـد أو يحـد أحـد الطرفين دون الاخر .

واذا رجـع الشـهود كلهم أو بعضـهم ، وأثر ذلك فى الحكم وفى تضـمين الشـهود ، وعـدم تضمينهم .

وغير ذلك كله ممـا يؤثر فى الحـكم وجودا أو كمـالا .

وفى الاية الرابعة ــ طلب الشـارع الاشهاد على الوصـية فى السـفر .

ودل ظاهر الاية على جواز شـهادة أهـل الذمـة على وصـية المسـلم فى السـفر . والاشـهاد على الوصـية مطلوب شرعـا .

ولكن الفقهـاء قد اختلفوا فى أصـل الحكم هنـا .

هل تقبل شـهادة غير المسلمين على المسلمين فى الوصية فى السـفر اذا لم يوجـد مسلمون يشـهدون عليهـا للضرورة ، أو تجـوز هذه الشـهادة فى الوصية وفى غيرهـا سفرا أو حضرا للضرورة وفى كل ما تقتضـيه الضرورة .

وهل حكم الجواز بتضيقـه أو سـعته محكم وباق أو منسوخ ومنتقض فلا تجـوز شهادة غير المسـلم على المسـلم أصـلا .

وما حكم شـهادة غير المسلمين بعضهم على بعض .

وما هـو النظـام المقـرر شرعا فى شهادة الوصيين على وصـية الميت وفى شـهادة أولياء الميت فى ذلك وحـدودها ومكانهـا من شـهادة الوصـيين ومـا يترتب عليهـا .

والايمـان المقـررة وهـل لهـا أوضـاع خاصـة وما هى ؟ ..

وفى هـذا المجـال تأتى بعض أحـاديث الأحـكام .

فنقـرر أولا حـكم الاشـهادة فى أصـل الوصـية كتصرف من صـاحب المـال مضاف الى ما بعد الموت وآراء الفقهـاء فى هـذا الاشـهاد .

ثم تجـرى الأحاديث فى مسـاق واحـد مع الآية المذكـورة موضـوع التعليق وتقرر ما انتهت اليـه الآية وتضـمنته من أحـكام ٠ ويجـرى اختـلاف الفقهـاء فى الأحاديث فى الأحـكام والجزئيات والتفاصـيل على النحو الذى جـرى عليـه اختلافهم فى الآية ٠

وتجـرى الأراء والاستدلالات والمناقشات بين المختلفين هنـا كمـا جرت هنـاك ٠

وفى الآية الخامسـة ٠ طلب الشـارع الاشـهاد على اثبات القـذف بالزنا أربعـة شـهداء من الرجال ٠

وفى هـذه الآية ننظـر الى جانبين :

جانب طلب الشـهادة على الزنا كجريمـة وهـذا موضـع الآية الرابعـة المتقدمة ٠

وقـد لوحظ فى هـذا الجانب عـدد الشهود وجنس الشـهود ٠ وقـد تقـدم الـكلام فى ذلك ٠

والجـانب الثـانى جانب الاثبـات مـن القـاذف على جريمة القـذف بالزنا ٠

وقـد جعل الشارع نصـاب الشـهادة فى ذلك أربعـة من الرجـال أيضا ٠

ولهـذا الجانب أحـكامه وآثاره بالنسـبة للحـكم العـام وهو الاشـهاد ٠

ومع اتفـاق الفقهـاء فى طلب الاشـهاد ، وفى نصـاب الشـهادة فانهم قـد اختلفوا فى تفاصيل تتصل بالحكم وتؤثر فيه — ما يعتبر قـذفا يوجب الحـد وما لا يعتبر ٠

ومن يحـد قاذفه من النـاس ومن لا يحد قاذفـه ٠

وأوصـاف الشـهود والشروط التى تعتبر فى أهليتهم للشـهادة والتى لا تعتبر ٠

والخـلاف الواسـع فى قبـول شـهادة المحـدود فى القـذف بعـد التوبة وصـلاح الحـال وعـدم قبـولها وأسـاس ذلك ٠

وهل الفسق يثبت بنفس القذف قبل الحد أو لا يثبت الا بالحـد ٠

وغير ذلك من التفاصـيل والجزئيات التى تتصـل بالحـكم ٠

وأخيرا فى الآية السادسة ٠ طلب الشـارع الاشـهاد على الطلاق وعلى الرجعـة بقـوله تعـالى « وأشـهدوا ذوى عـدل منـكم وأقيموا الشـهادة لله » بعـد قـوله سبحانه وتعـالى : « فـاذا بلغن أجلهن فأمسـكوهن بمعـروف أو فارقوهن بمعـروف » ٠

ولا خـلاف بين الفقهـاء فى طلب الاشـهاد فهـو مقتضى النص وظاهره ٠

وانمـا الخـلاف فى صـفة الاشـهاد فى

كل من الطلاق والرجعة هل هو واجب أو مندوب .

واذا كان واجبا فهل يعتبر شرطا فى صحة الطلاق أو لا يعتبر .

وبم تكون الرجعة ، واذا ادعى المطلق الرجعة بعد انقضاء العدة وقبل تزوجها بآخر أو بعد التزوج ماذا يكون الحكم .

وفى هذا المجال يأتى بعض أحاديث الأحكام بطلب الاشهاد على الطلاق وعلى الرجعة .

ويجرى اختلاف الفقهاء فى الحديث على النسق وعلى الوجه الذى جرى عليه فى الآية فى الحكم والاستدلال والمناقشة بين أطراف الخلاف .

ثم تذكر أحاديث الأحكام والاشهاد على اللقطة .

ويتفق الفقهاء على طلب الاشهاد فيها ولكنهم يختلفون فى صفة الاشهاد هل هو واجب أو مندوب .

وفى كيفية الاشهاد هل يكون على سبيل الاجمال والتعميم .

ومن تعرض لتفاصيل أوصاف اللقطة ومشتملاتها وما هى عليه من أحوال وأوضاع حتى لا يؤدى هذا التفصيل والتحديد بأرباب الأطماع والمحتالين الى أن يدعوا اللقطة مستعينين بالتفاصيل التى احتواها الاشهاد مع أنه لا حق لهم فيها .

أو يكون على سبيل التفصيل والتحديد ليهتدى الوارث بما فيه بعد وفاة الملتقط ويستعين على تمييز اللقطة عن مال الملتقط وعدم خلطها به .

أو يسلك الملتقط سبيلا وسطا بين الطريقتين فيفصل فى الاشهاد بعض التفصيل ليعين الموزث على التمييز ولا يستوعب كل الأوصاف ليسد الباب على المحتالين .. وبذلك يحقق المصلحة ويدفع الضرر المحتمل .

ثم دفع اللقطة الى من يعرفها ويذكر أوصافها هل يتوقف على اشهاد واقامة بينة أو على حلف يمين أو يكون بمجرد الوصف والتعريف ؟ .

وما حكم ما اذا تصرف الملتقط فى اللقطة بعد التعريف ومضى مدة الانتظار هل يتملكها وينتفع بها أو يتصدق بها لحساب مالكها .

وهل يضمن اذا جاء صاحبها بعد ذلك أو لا يضمن ؟ .

ثم تذكر أحاديث الأحكام الاشهاد فى النكاح .

ويتفق الفقهـاء وأهـل العـلم على أن الاشـــهاد فى النكاح تطلبـه النصوص وتقرره الأدلة .

ولم يخـالف فى ذلك الا نفـر قليـل مـن المتأخرين من أهـل العـلم .

ولكنهم يختلفون فى كيفيـة الاشـــهاد هـل يـكون باحضـار شـــاهدين مجلس العقــد يشـــهدان على العقــد أو يكفى أن يـكون بالاعـلان عن النكاح وشـــهر العقــد بين النـاس .

ويختلفون كذلك فى صـفة الاشـــهاد وحكمه هـل هو واجب وهـل يعتبر شرطا فى صـحة العقــد أو لا يعتبر .

وهل العدالة شرط فى صـحة الشـــهادة أو ليســت بشرط ؟ .

ثم تأتى الأحــاديث بالبــاب الواســع فى الاشـــهاد .

وهـو الاشـــهاد على اثبـات الحقـوق والدعـاوى .

فيقـرر الشـارع أن البينـة على المدعى واليمين على من أنكـر .

وهنـا يتفق الفقهـــاء على الاثبــات فى الحقـوق والدعـاوى بالبينـة .

ويـرى الجمهـور الأعظم من أهـل العلم أن المراد بالبينـة شـــهادة الشـــهود .

ويرى بعض العلمـاء أن المراد منها كل ما يبين الحق ويظهـره من شـــهادة أو قرينة أو خط أو علم القاضى وهكذا .

والحديث فى هذا المجـال يتعلق بالشـــهادة وحكمهـا ومراتبهـا وشروطهـا فى التحمـل والأداء فى الشـــهود وفى الشـــهادة وفى الزمان والمكان وفى توافقهـا مع بعضها ومع الدعوى وتخالفهـا فى هـذا وذاك ومن تقبـل شهادته ومـن لا تقبـل والشـــهادة على الشـــهادة وشـــهادة الحسـبة وغير ذلك كله مما يتصـل بموضـوع الشـــهادة وأبحاثها .

وسـيأتى بيـان ذلك بالتفصـيل بعـد بيـان المسـائل التى يجـرى فيهـا الاشهاد فى كل مسألة وأحـكام الاشـــهاد وما يتعلق به فى كل منهـا فى المذاهب المختلفـة التى يقضى منهج الموسـوعة ببيان الأحـكام فيها أخـذا مـن كتب الفقــه فى تلك المـذاهب وكتب الخـلاف .

الاشـــهاد فى عقـود المداينات والبيع

مذهب الحنفيـة :

جـاء فى حاشـية [1] الطحطاوى سـائر العقـود سوى النكاح تنعقـد بغير شهود ، ولكن يستحب الاشـــهاد عليهـا .

وفى الواقعـات أنه واجب فى المداينـات .

---

(١) انظر من حاشـية العلامة الطحطاوى على الدر المختار شرح تنوير الأبصـار ج ٢ ص ١١ .

وجاء فى هذه الحاشية [١] أيضا أن الاشهاد على المبايعات والمداينات مندوب الا القدر اليسير كالخبز والماء والبقل .

وفى الكاكى ويستحب الاشهاد فى العقود الا فى النكاح فانه يجب عندنا .

وجاء فى الهداية وحاشية [٢] فتح القدير عليها للكمال بين الهمام أنه اذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد من المتبايعين الا من عيب أو عدم رؤية . ودليلنا السمع والقياس .

أما السمع فقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » وهذا عقد قبل التخيير وقوله تعالى « وأشهدوا اذا تبايعتم » وهو أمر بالتوثق بالشهادة ، حتى لا يقع التجاحد للبيع ، والبيع يصدق قبل الخيار بعد الايجاب والقبول ، فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان ابطالا لهذه النصوص .

مذهب المالكية :

جاء فى تهذيب الفروق [٣] : فى القاعدة الثانية من الفرق السابع والخمسين بعد المائة الفرق بين قاعدة البيع وقاعدة النكاح أن النكاح لابد فيه من الاشهاد يشهد عليه أنه تزويج لا زنا ولا سفاح ، لأن القاعدة أن الشهادة شرط فى النكاح ، أما مقارنة للعقد كما قال الأئمة الثلاثة ، أو قبل الدخول كما قال مالك .

وعلى التقديرين لابد من لفظ يشهد عليه أنه تزويج لا زنا ولا سفاح .

وليس الاشهاد شرطا فى البيع ، ولذا جوزوا فيه المناولة .

وفى الشرح [٤] الصغير وندب الاشهاد فى النكاح عند العقد للخروج من الخلاف ، اذ كثير من الأئمة لا يرى صحته الا بالشهادة حال العقد ، كالبيع ولكن لا يتقرر صحته ، ولا تترتب ثمرته من حل التمتع الا بحصولها قبل البناء ، فجاز أن يعقد فيما بينهما سرا ، ثم يخبرا به عدلين كأن يقولا لهما : قد حصل منا العقد لفلان على فلانة ، وأن الولى يخبر عدلين والزوج يخبر عدلين .

ولا يكفى أن يخبر أحدهما عدلا والثانى يخبر عدلا غيره لأنهما حينئذ بمنزلة الواحد .

---

(١) أنظر من حاشية العلامة الطحطاوى على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٣ ص ٢٢٨ .

(٢) الهداية وحاشية فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥ ص ٨١ .

(٣) الفروق للامام العلامة شهاب الدين أبى العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المشهور بالقرافى وحاشيته عمدة المحققين سراج الدين بن أبى القاسم بن عبدالله الانصارى المعروف بابن الشاط وبهامش الكتابين تهذيب الفروق والقواعد السنية للشيخ محمد بن على بن الشيخ حسين ج ٣ ص ١٨١ طبع مطبعة دار احياء الكتب المصرية الطبعة الأولى سنة ١٣٤٤ هـ .

(٤) بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ أحمد الصاوى على الشرح الصغير لسيدى أحمد الدردير جـ ١ ص ٣٥٠ طبع المكتبة التجارية الكبرى .

وقـــد ذكر القرطبي المالكي في تفســير قوله تعـالى : « وأشـــهدوا اذا تبايعتم » وقـــد اختلف العلمـــاء هل ذلك على الوجـــوب أو على النـــدب ؟ .

فقـــال أبو موسى الأشـــعرى وابن عمـــرو والضحاك وســعيد بن المســيب وجـــابر بن زيد ومجـــاهد وداود بن على وابنه أبو بكـــر هـــو على الوجـــوب ، ومن أشـــدهم في ذلك عطـــاء .

وذهب الشـــعبى والحســـن الى أن ذلك على النـــدب والارشـــاد .

ويحكى أن هـــذا قـــول مالك والشـــافعى وأصـــحاب الرأى اذا كان الخيـــار للبـــائع[1] أو للمشـــترى وغاب احدهمـــا ثم قـــدم بعـــد انقضـــاء مـــدة الخيار فادعى من له الخيـــار أن كان بائعـــا أنه أمضـــاه في زمنـــه أو ادعى ان كان مشـــتريا أنه رد في زمنـــه فلا يقبـــل منـــه ذلك الا ببينـــة .

قـــال ابن يونس قال بعض أصـــحابنا اذا كان الثوب بيـــد البائع والخيـــار له لم يحتج بعـــد أمـــد الخيـــار الى الاشـــهاد ان اراد الفســـخ وان أراد أيضا البيـــع فليشـــهد على ذلك .

وأن كان الثوب بيد المشـــترى فأراد أمضاء

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ١٠٠ .

البيـــع لم يحتج لاشـــهاد ، وان أراد فسخه فليشـــهد وهـــذا واضـــح .

ثم قـــال : من اشـــترى ســـلعة على الخيار ثم باعهـــا في زمن الخيـــار ولم يخبر البـــائع باختيـــار امضـــاء البيـــع ولم يشـــهد على ذلك وادعى أنه اختـــار الامضـــاء قبل البيـــع وخالفه البـــائع وأراد نقض البيع أو أخذ الربح فهـــل يصـــدق المشـــترى في دعـــواه اختيار الأمضـــاء قبل البيع بيمين وحينئذ فلا يـــكون للبـــائع ســـلاطة على المشـــترى لا بأخذ ربح ولا بنقض بيـــع وهـــذا ما حكاه ابن حبيب عن مالك وأصـــحابه وهـــو قـــول ابن القاسم في بعض روايات المدونة .

وفي الموازية : ولا يصـــدق المشـــترى أنه اختـــار الأمضـــاء قبـــل بيعـــه وحينئذ فيخير البـــائع بين نقض بيـــع المشترى وبين اجازته وأخـــذ ربحه .

مذهب الشـــافعية :

جـــاء في الأم [2] : تحت عنـــوان الاشهاد في البيـــع ـ قال الله تعـــالى : « وأشـــهدوا اذا تبايعتم [3] » فاحتاج أمر الله عز وجـــل بالاشـــهاد عنـــد البيع أمرين :

(٢) انظر كتاب الام للامام أبى عبد الله محمد ابن ادريس الشافعى برواية الربيع بن سليمان المرادى ج ٣ ص ٧٦ ، ٧٧ طبع المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤ هـ .

(٣) الاية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

أحدهمـا أن تـكون الدلالة على ما فيـه الخط بالشـهادة ومباح تركهـا ، لاحتمـال أن لا يكون من تركه عاصـيا بتركه • واحتمل أن يكون حتمـا منـه يعصى من تركه بتركه •

والذى اختـاره ألا يدع المتبايعان الاشهاد وذلك انهمـا اذا أشـهدا لم يبق فى أنفسـهما شىء ، لأن ذلك ان كان حتما فقـد أدياه وان كان دلالة فقـد أخـذا بالخط فيها •

وكل ما ندب الله تعـالى اليـه من فرض أو دلالة فهـو بركة على من فعـله ، ألا ترى أن الاشـهاد فى البيـع ان كان فيـه دلالة كان فيـه أن المتبايعين أو أحدهمـا ان أراد ظلما قامت البينـة عليـه ، فيمنـع من الظلم الذى يأثم به وان كان تاركا لا يمنـع منـه ــ ولو نسى أو وهم فجحـد منـع مـن المأثم على ذلك بالبينـة وكذلك ورثتهمـا مـن بعدهمـا •• أو لا ترى أنهمـا أو أحدهمـا لو وكل وكيلا أن يبيع فبـاع هذا رجلا وباع وكيله آخـر ولم يعـرف أى البيعين أول ــ لم يعط الأول من المشـتريين بقول البائع •• ولـو كانت بينـة فأثبتت أيهمـا أول أعطى الأول فالشـهادة سبب قطع التظـالم وتثبت الحقـوق •• وكل أمر الله عـز وجـل ، ثم أمـر رسـول الله صلى الله عليـه وسـلم الخير الذى لا يعتاض عنـه من تركه •

فأن قال قائل فأى المعنيين أولى بالآية الحتم بالشـهادة أم الدلالة فان الذى يشـبه والله أعـلم وإياه أسـأل التوفيق أن يكون دلالة لا حتمـا يحـرج من ترك الاشـهاد •

فان قـال : ما دل على ما وصـفت •

قيـل قـال الله عـز وجـل وأحـل الله البيـع وحرم الربا « فذكر أن البيـع حـلال ولم يذكـر معـه بينـة » •

وقـال عز وجل فى آية الدين « اذا تداينتم بدين الى أجـل مسمى فاكتبوه » والدين تبايع وقـد أمر فيـه بالاشـهاد ، فبين المعنى الذى أمـر له به ــ فـدل ما بين الله عـز وجل فى الدين ، على أن الله عز وجـل انمـا أمـر به على النظـر والاحتياط لا على الحتم •

قلت قال الله تعـالى : « اذا تداينتم بدين الى أجـل مسمى فاكتبوه » ثم قـال فى سياق الآية وان كنتم على سـفر ولم تجـدوا كاتبـا فرهان مقبوضة • فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أؤتمن أمانتـه فلمـا أمر اذا لم يجـد كاتبـا بالرهن ثم أباح ترك الرهن وقـال : فان أمن بعضـكم بعضـا » علم أن الأمـر الأول دلالة على الخط لا فرض منـه يعصى من تركه والله أعـلم •

وقـد حفظ عـن النبى صـلى الله عليـه وسـلم أنه بايع أعرابيـا فى فرس ، فجحـد الأعرابى بأمـر بعض المنافقين ، ولم يكن بينهما بينـة • فلو كان حتمـا لم يبايع رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم بلا بينـة •

وقـد حفظت عن عدة لقيتهم مثـل معنى قـولى من أنه لا يعصى من ترك الاشـهاد وأن البيـع لازم اذا ــ تصـادقا لا ينقضـه

ألا تكون بينـــة كمـــا ينقض النكاح لاختـــلاف حكمهمـــا •

وجـــاء فى نهـــاية المحتاج (١) : لـــو عـــلم المشـــترى بالعيب فى المبيـــع بعـــد زوال ملكه الى غيره فلا أرش له فى الأصـــح ، فان عـــاد الملك له فله الـــرد ، والرد على الفـــور •

فان كان البائع غائبا عن البلـــد ولا وكيل له بهـــا رفـــع الأمـــر الى الحاكم ، ولا يؤخره لحضـــوره ، فيقـــول اشـــتريته من فـــلان الغـــائب بكذا ثم ظهـــر به عيب كذا ، ويقيم البينـــة على كل ذلك ، ويحلفـــه أن الأمـــر جـــرى كذلك ، لأنه قضـــاء على غائب فتعتبر شروطه ثم يفســـخ ويحـــكم له بذلك ، ويبقى الثمن دينـــاً عليـــه ان قبضـــه ويأخـــذ المبيع ويضـــعه عنـــد عدل ويعطيـــه الثمن من غير المبيـــع ان كان والا باعه فيـــه •

وعـــلم ممـــا قررناه أن الرفع الى الحـــاكم ليفســـخ عنـــده تكفى فيـــه الغيبـــة ولو عن المجلس •

أمـــا القضـــاء به وفصـــل الأمـــر فلابد فيـــه من شروط القضـــاء على الغـــائب ، فلا يقضى عليـــه مع قرب المســـافة •

والأصـــح أنه اذا عجـــز عن الانهاء لمرض مثلا ، أو أنهى وأمكنـــه فى الطـــريق الاشهاد يلـــزمه الاشـــهاد على نفى الفســـخ على الراجح (٢) ، لا على طلبه لقدرته على الفســـخ بحضرة الشـــهود فتأخيره حينئـــذ يتضـــمن الرضـــا •

والأقـــرب كمـــا قاله ابن الرفعـــة الاكتفاء بشـــاهد واحـــد كمـــا هو الأصـــح فى أداء الضـــامن •

ولـــو أشـــهد مســـتورين فبـــانا فاسقين فالأوجه الاكتفاء بهعلى الأصـــح كنظيره مـــن الضـــمان أيضا •

ولا ينـــافى لزوم الاشـــهاد هنـــا ما يأتى فى الشـــفعة أنه لو ســـار طالبهـــا لـــم يحتج للاشـــــهاد ، كمـــا لـــو أرســـل وكيلا ولـــم يشـــهد ، لأن الرد هنـــا رفـــع الملك الـــراد واســـتمراره علـــى الملك مشـــعر بالرضـــا فاحتاج الى الاشـــهاد على الفســـخ ليخرج عن ملكـــه ، والشفيع لا يســـتفيد دخـــول الشـــقص فى ملكه ، وانمـــا يقصـــد به اظهار الطلب والســـير يغنى عن ذلك ، وانمـــا يلزمه الاشـــــهاد فى تلك الصـــــور ان أمكنـــه ، وتســـقط حينئذ عنـــه الفورية لعـــود المبيـــع الى ملك البـــائع بالفســـخ فلا يحتاج الى أن يســـتمر حتى ينهيه الى البـــائع أو الحـــاكم الا لفصـــل الأمر خاصـــة ، وحينئذ لا يبطل رده بتأخيره ولا باســـتخدامه ، نعم يصـــير به متعـــديا •

---

(١) نهاية المحتـــاج ج ٤ ص ٥٠ الطبعـــة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ٥١ الطبعـــة السابقة .

وقـد علم من ذلك أن قـوله حتى ينهيـه غاية لفصـل الأمـر خاصـة ، ويجـوز أن يكون غاية لوجـوب الاشـهاد .

وبهـذا التقـرير الذى ذهب اليـه جمـع محققون بنـاء على ما مر من أنه يشهد على نفس الفسـخ علم صـحة كلامه ، اذ بعـد الفسـخ لا وجه لوجوب فـور ولا انهاء .

ومن زعم أن الاكتفاء بالاشـهاد انمـا هو عنـد تعذر الحاكم والخصم فغير صحيح .

وحينئذ فمعنى ايجاب الاشـهاد عليـه فى حالتى وجود العذر وفقده أنه عند وجـوده يسقط الانهاء ويجب تحرى الاشهاد ان تمكن منه وعنـد فقده يخـير بينـه وبين الانهاء وحينئذ يسقط الاشهاد أى تحريه فلا ينافى وجوبه لو صادفه شـاهد .

فـان عجـز عن الاشـهاد لم يلزمه التلفظ بالفسـخ فى الأصـح ، لأن ايجـاب لفظ من غير سامع أو سامع لا يعتد به بعيد فيؤخر الى أن يأتى به عند المردود عليـه أو الحاكم لعدم فائدته قبـل ذلك .

وجـاء فى المجمـوع : ان الاشـهاد[1] على عقـد البيـع والاجارة وسـائر العقود غـير النـكاح والرجعـة مسـتحب وليس بواجب .

واسـتدلوا للاسـتحباب بقـوله تعـالى : « وأشـهدوا اذا تبايعتم » هـذا مذهبنا .

وقـال ابن المنذر : وبه قـال أبو أيـوب الانصـارى وأبو سـعيد الخدرى والشعبى والحسـن وأصـحاب الـرأى واحمـد واسـحاق .

وبهـذا قـال جمهـور الأمة من السـلف والخلف .

قـال ابن المنـذر : وقـالت طـائفة يجب الاشـهاد على البيـع وهـو فرض لازم يعصى بتركه .

قـال روينـا هـذا عن ابن عباس .

قـال : وكان ابن عمـر اذا بـاع بنقـد أشـهد ولم يكتب قال :

وروينا عن مجاهد قال : ثلاثة لا يستجاب لهم دعـوة : رجل باع بنقـد ولم يشـهد .

وقـال روينـا نحـو هـذا عن أبى بردة وعـن أبى موسى وابى سـليمان المرعشى . واحتجوا بقـوله تعالى : « وأشـهدوا اذا تبايعتم .

واحتج الجمهور بالأحاديث الصـحيحة أن النبى صلى الله عليـه وسـلم باع واشـترى ولـم ينقـل الاشـهاد فى ذلك . وكـذلك

(١) انظر من كتاب المجموع شرح المهـذب للامام الفقيه الحافظ أبى زكريا محيى الدين بن شرف النووى ويليه فتح العزيز شرح الوجيز للامام الجليل أبى القاسم عبـد الكريم محمـد الرافعى ج ٩ ص ١٥٤ ، ١٥٥ طبع مطبعـة التضامن الأخوى بمصر .

الصـــحابة فى زمنه وبعـــده وحملوا الآية الكريمة على الاســـتحباب •

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى لابن قدامة[1] : تحت عنوان الاشـــهاد فى البيـــع : قـــال ويســـتحب الاشـــهاد فى البيـــع لقـــوله تعـــالى « واشـــهدوا اذا تبايعتم ولا يضـــار كاتب ولا شـــهيد » وأقل أحـــوال الأمر النـــدب ، ولأنه أقطـــع للنزاع وأبعـــد من التجاحد • ويختص ذلك بماله خطر •

فأما ما لا خطـــر له كحـــوائج البقـــال والعطـــار وشبهها فلا يستحب ذلك فيهـــا ، لأنهـــا تكثر فيشـــق الاشـــهاد عليهـــا ، وتقبح اقامة البينـــة عليهـــا والترافع الى الحـــاكم فيهـــا ، بخـــلاف الـــكثير ، وليس ذلك واجبـــا فى واحـــد منهـــا ولا شرطا له • روى ذلك عن أبى ســـعيد الخدرى •

وقال قوم : هو فرض لا يجـــوز تركه روى ذلك عن ابن عباس •

ومـمن رأى الاشـــهاد واجبـــا فى البيـــع عطـــاء وجابر لظاهر الأمر •

ولنـــا قوله تعـــالى (فان أمن بعضـــكم بعضـــــا فليـــؤد الذى اؤتمن أمانته •

قال أبو ســـعيد : صـــار الأمر الى الأمانة وتلا هـــذه الآية •

ولأن النبى صـــلى الله عليـــه وســـلم اشـــترى من يهـــودى طعـــاما ورهنـــه درعـــه ومن رجـــل سراويل ومن أعـــرابى فرســـا فجحـــده الأعرابى حتى شـــــهد له خزيمـــة بن ثابت ولم ينقـــل أنه أشـــــهد فى شىء من ذلك •

وكان الصـــحابة يتبايعـــون فى عصره فى الأســـواق فلم يأمرهم بالاشـــهاد ولا نقـــل عنهم مثله ولم ينـــكر عليهم النبى صـــلى الله عليه وســـلم ولو كانوا يشـــهدون فى كل مبايعاتهم لنقـــل •

وقد أمر النبى صـــلى الله عليـــه وســـلم عروة بن الجعد البارقى أن يشترى له أضحية ولم يأمره بالاشـــهاد ، ولأن المبايعة تكثر بين النـــاس فى أســـواقهم وغيرها ، فلو وجب الاشـــهاد فى كل ما يتبايعـــونه أفضى الى الحـــرج المحطـــوط عنـــا بقوله تعـــالى « ما جعـــل عليـــكم فى الدين من حـــرج والآية المراد بهـــا الارشاد الى حفظ الأموال

---

(١) المغنى لابن قدامة للامام العلامة موفق الدين أبى محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسى على مختصر الامام أبى القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن احمد الخرقى ويليه الشرح الكبير على متن المقنع للامام شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر محمد ابن احمد بن قدامة المقدسى ج ٤ ص ٤٧ طبـــع مطبعة المنار الطبعة الثانية سنة ١٣٤٧ هـ •

والتعـليم كمـا أمر بالرهن والكتاب وليس بواجب . وهذا ظاهر .

مذهب الظاهرية :

جـاء فى المحـلى[١] : وفرض على كـل متبايعين لمـا قل أو كثر أن يشـهدا على تبايعهمـا رجلين ، أو رجـل وامرأتين من العـدول ، فان لم يجـد عدولا سـقط فرض الاشـهاد ، فان لم يشـهدا وهمـا يقـدران على الاشـهاد فقـد عصـيا الله عز وجـل والبيـع تام .

فان كان البيـع بثمن الى أجـل مسـمى ففـرض عليهمـا مـع الاشـهاد أن يكتبـاه .

برهان ذلك قول الله تعـالى « وأشـهدوا اذا تبايعتم » .

وروى عن مجـاهد فى قول الله تعالى : « وأشـهدوا اذا تبايعتم » قال مجـاهد : كان ابن عمـر اذا باع بنقـد أشـهد وان باع نسـيئة كتب وأشـهد .

وقال محمد بن جرير الطبرى : لا يحـل لمسـلم اذا باع واذا اشـترى الا أن يشهد والا كان مخالفـا لكتاب الله عز وجل .

(١) المحلى لابى محمد على بن أحمد بن سعيد ابن حزم الظاهرى ج ٨ ص ٣٤٤ طبع مطابع ادارة الطباعة المنيرية الطبعـة الأولى سـنة ١٣٥٢ هـ .

مذهب الزيدية :

جـاء فى شرح الأزهار[٢] : ويجب عـلى متحمـل الشـهادة الأداء اذا طلب ذلك منـه من له طلبـه .

وجـاء فى الهامش : وقـد يكون التحمل واجبـا ومحظـورا ومنـدوبا ومبـاحا ومكروها .

أما الواجب ففى النكاح أو عنـد خشـية فوات المـال والمحظـور فى الربا وطـلاق البـدعة .

وقـد يكون منـدوبا وهـو فى البيـع والمعـاملات .

وقـد يكون مبـاحا وهـو الزيادة عـلى الشـاهد فى المعـاملات صحوها .

وجـاء فى التـاج المذهب[٣] : أن البيـع يرد بالعيب اذا اجتمـع فيه شروط ثلاثة .

أحدهـا أن يكون العيب قـد ثبت قبـل البيـع أو حـدث فى المبيـع قبـل القبض .

والثـانى ألا يكون العيب قـد زال عـن المبيـع بل بقى فيـه مع المشـترى ، أو كان قـد زال عنـد القبض ، لكنـه عاد مع المشـترى .

(٢) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح فى فقه الائمة الأطهار ج ٤ ص ١٨٧ طبع مطبعة حجازى بمصر الطبعة اثانية سنة ١٣٥٧ هـ .

(٣) التـاج المذهب ج ٢ ص ٤١٢ ، ٤١٣ الطبعة السابقة .

الثـالث أن يكون قـد شـهد عـدلان أو رجـل وامرتان ، أو عـدلة فيما يتعـلق بعـورات النسـاء تصف ذلك للعـدلين وهما يشـهدان عنـد الحـاكم أنه عيب ينقص القيمـة أو يثبت عيب المبيـع بشـهادة رجـل ويمين المدعى ، أو بعـلم الحـاكم أو باقـرار البـائع أو نكوله أو برده اليمين، ولابد أن يـكون الشـاهدان من ذوى الخبرة فى ذلك المبيـع كالحـدادين فى الحـديد والحمـارين فى الحمـير أو من له خبرة وان لم يكن من أهل العـلاج فى ذلك الشىء .

ولابد أن تكون الشـهادة بلفظهـا لبيـان ما هو العيب .

ويرجـع الى نظـر الحـاكم فى تعـرف حاله هـل ينقص القيمـة أولا ، فلو شـهد شاهدان أنه عيب فقط وشـهد آخـران أنه ينقص القيمـة فلا يكفى ، لأنهـا مركبـة ، ولأنهمـا لم يبينـا ما هو العيب ، فلو بينـا صحت الشـهادة فى هـذه المسـئلة ولو مركبـة ، لأن الشـاهدين الآخـرين كالمعـرفين لحالة العيب .

مذهب الامامية :

جـاء فى الخـلاف[1] أن الشـهادة ليست شرطا فى انعقـاد شىء من العقـود أصلا ، وبه قال جميـع الفقهـاء الا فى النكاح .

(١) انظر من كتاب الخلاف فى الفقه للامام ابى جعفر محمـد بن الحسن بن على الطوسى ج ٢ ص ٥٠٦ طبـع مطبعة زنكين فى طهران الطبعة الثانية سنة ١٣٧٧ هـ .

ودليلنـا اجمـاع الفرقة واخبارهم .

وأما قـوله تعـالى « وأشـهدوا اذا تبايعتم » فمحمول على الاسـتحباب دون الوجوب ، لأنه تعـالى قال : وان كنتم على سفر ولم تجـدوا كاتبـا فرهان مقبوضة » .

فالبيـع الذى أمرنا بالاشـهاد عليـه هـو البيـع الذى أمرنا بأخـذ الرهن به عند عـدم الشـهادة ، فلو كانت واجبة ما تركهـا بالوثيقـة .

وأيضـا قال تعـالى « فان أمن بعضـكم بعضـا فليؤد الذى أؤتمن أمانتـه » . فثبت أنـه غـير واجـب اذ لو كان واجبـا لمـا جـاز تركه بالأمانة .

مذهب الاباضـية :

جـاء فى شرح النيـل[2] : وخص بيـع النقـد بصنف معـلوم من كل ما يكال أو يوزن بعيـار ، أراد به ما يشـمل الميزان ، كذلك أى معـلوم وان بلا شـهود وبلا أجل وبلا وزن للدنانير والدراهم المنقـدة يعنى أن ذلك غير واجب ، فان فعـل فهو أحسن ، لأن فى الاشـهاد حفظـا للمـال وكميتـه وبه يحفظ كم أنقـد وكم ترتب فى ذمـة الآخـر وما نوعه ، ولأن الأصـل فى بيـع غـير اليـد باليـد التأجيـل ، لأنه تأخـير الى وقت معـين ، بخـلاف العـاجل بلا أجـل ، فانه تأخير الى غير معين ، فهـو

(٢) شرح النيل وشفاء العليل لمحمدبن يوسف اطفيش ج ٤ ص ٤١٥ ، ٤١٦ الطبعة السابقة.

خـلاف الأصـل ، ولو كان له أن يقبضـه متى شـاء ولا محـذور فى التأجيـل من جهة الشرع ، ولا من جهـة العقـل ، ولا يخرج به البيـع عن كونه بيـع نقـد ، لأنه سـمى بيـع نقـد ، لأنه أنقـدت فيـه الدراهم أو الدنانير أو كل منهمـا ، وأما ما فى الذمـة بهـا فغـير منقـد اذا كان عاجـلا كمـا هـو غـير منقـد اذا كان آجـلا ، ولا نرى شـيئا يجـوز بيعـه أو شراؤه عاجـلا ، ولا يجـوز آجـلا ، بل كل ما جـاز بيعـه عاجـلا بلا احضـار يجوز آجـلا .

ويدل على جـواز بيـع النقـد المبـوب له هنـا بأجـل قـول الشيخ : ولا يحتـاج فيـه الى الشـهود ، ولا الى الأجـل ، فان معنـاه أنه لا يلزم فيـه الاشـهاد والتأجيـل ، ولا يكونان فيـه شرطـا ، فهمـا جـائزان لا واجبـان ، ولا حـرام .

الاشـهاذ فى الشـفعة

مذهب الحنفيـة :

جـاء فى الزيلعى[1] تسـتقر الشـفعة بالاشـهاد ، لأنهـا حق ضـعيف يبطـل بالاعـراض ، فلابد من الاشـهاد بعـد طلب المواثبـة للاسـتقرار ، كمـا أنه لابـد له من طلب المواثبـة ، وهـو أن يطلب كمـا سـمع ، لقـول النبى صـلى الله عليـه وسـلم « الشـفعة لمن واثبهـا » وقوله : الشـفعة كحـل العقـال ، ولأن رغبتـه فيهـا بذلك تعـلم ، ولأنه يحتاج الى اثبـات طلبـه عنـد القاضى ، ولا يمكنـه ذلك الا بالاشهاد .

وتمـلك الدار المشـفوعة بأحـد أمـرين .

أما بالأخـذ اذا سـلمها المشـترى برضـاه .

أو بحـكم الحـاكم من غير أخذ ، لأن ملك المشـترى قد تم بالشراء ، فلا يخرج عنـه الى الشـفيع الا برضـاه أو بحـكم الحـاكم .

ثم قـال : فان علم الشـفيع بالبيـع أشـهد فى مجلسـه على الطـلب ، ثم على البـائع ولو فى يـده ، أى اذا كان المبيـع فى يده أو على المشـترى أو عنـد العقار فهـذان طلبـان .

فالأول طلب المواثبـة .

والثـانى طلب التقرير .

وفيـه طلب ثالث وهـو طلب الأخـذ والتملك ولابد من هذه الثلاثة .

---

(١) انظر من كتاب تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان بن على الزيلعى وبهامشه حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبى ج ٥ ص ٢٤٢ وما بعدها طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية الطبعة الأولى سنة ١٣١٥ هـ .

وعلق فى حاشية الشلبى على قوله « أشهد فى مجلسه على الطلب بقوله « قال فى الهداية : والاشهاد فيه أى فى طلب المواثبة ليس لازم ، لأن طلب المواثبة ليس لاثبات الحق ، وانما شرط هذا الطلب ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة حتى يمكنه الحلف حين يطلب المشترى حلفه أنه طلبها كما سمع وفى الذخيرة .

وانما ذكر أصحابنا الاشهاد عند الطلب لا لأنه شرط صحة هذا الطلب ، بل لاعتبار ثبوته على المشترى عند انكاره الطلب .

ثم قال الزيلعى أيضا : فالأول وهو طلب المواثبة فلما رويناه .

والشرط أن يطلب كما علم على الفور من غير تأخير ولا سكوت ، لأن سكوته بعد العلم يدل على رضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرته فتبطل شفعته به .

ولو أخبر بكتاب والشفعة فى أوله أو وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد علم المشترى والثمن ومعرفتهما ، لأن السكوت انما يكون دليل الرضا بعد العلم بهما .

ثم اذا أخبر بحضرة الشهود يشهدهم عليه . وان لم يكن بحضرته أحد يطلب من غير اشهاد ، لأن هذا الطلب صحيح من غير اشهاد ، والاشهاد لمخافته الجحود ، والانكار والطلب لابد منه كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى ، وليمكنه الحلف اذا حلف، ولئلا يكون معرضا عنها وراضيا بجوار الدخيل .

ويشترط أن يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ .

وهو مروى عن محمد رحمه الله تعالى .

وعنه ان له التأمل ألى آخر المجلس .

وبهذه الرواية أخذ الكرخى رحمه الله تعالى :

ولو قال بعد ما بلغه البيع : الحمد لله أو : لا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم . أو سبحان الله لا تبطل شفعته على هذه الرواية ، لأن الأول حمد على الخلاص من جوار البائع . والثانى تعجب منه لقصد الاضرار به ببيعه من المشترى الذى لا يرغب فى جواره ، والثالث لافتتاح الكلام به .. ولا يدل شىء من ذلك على الأعراض .

وكذا اذا قال عند العلم : من ابتاعها وبكم بيعت ؟ لأنه يرغب فيها

بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض فلا يدل ذلك على الأعراض • وكذا لو قال : خلصني الله ••

ويصح الطلب بكل لفظ يفهم طلب الشفعة في الحال •

ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره به رجلان ولو غير عدلين ، أو واحد عدل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، أو رجل وامرأتان لأن فيه الزاما من وجه دون وجه فيشترط فيه أحد شطرى الشهادة اما العدالة أو العدد ••

وعندهما • يجب عليه الاشهاد اذا أخبره واحد ، حرا كان أو عبدا ، صغيرا كان أو كبيرا اذا كان الخبر حقا • واذا لم يشهد بطلت شفعته •

ولو أخبره المشترى بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كيفما كان ، لأنه خصم فيه • والعدالة غير معتبرة في الخصوم •

وأما الثانى وهو طلب التقرير فلابد من الاشهاد فيه ، لأنه يحتاج اليه لاثباته عند القاضى •

ولا يمكنه الاشهاد على طلب المواثبة ظاهرا لأنه على الفور ، ويحتاج بعد ذلك الى الاشهاد للتقرير ، حتى لو أمكنه ذلك وأشهد عند طلب المواثبة ، بأن بلغه البيع بحضرة الشهود والمشترى أو البائع حاضرا أو كان عند العقار يكفيه • ويقوم ذلك مقام الطلبين ذكره شيخ الاسلام ••

وكيفية هذا الطلب أن ينهض من المكان الذى سمع فيه ، ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده ، أو على المشترى ، أو عند العقار ، فاذا فعل ذلك استقرت شفعته •

وانما صح الاشهاد عند هؤلاء الثلاثة ، لأن المشترى والبائع خصم فيه بالملك أو باليد • فأما عند العقار فلتعلق الحق به •

ولا يكون البائع خصما بعد تسليم المبيع للمشترى لعدم الملك واليد ، فلا يصح الاشهاد عليه بعده ، هكذا ذكره القدورى والناطفى •

وذكر شيخ الاسلام أنه يصح استحسانا •

ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد مع القدرة على أحد هؤلاء الثلاثة ، حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته •

وان قصد الأبعد من هذه الثلاثة وترك الأقرب فان كانوا جميعا في مصره جاز استحسانا ، لأن نواحى المصر جعلت كناحية واحدة حكما كانهم في مكان واحد ••

وان كان بعضهم فى مصره والبعض فى مصر آخر أو فى الرستاق فقصد الأبعد وترك الذى فى مصره بطلت شفعته قياسا واستحسانا ، لتباين المكانين حقيقة وحكما ..

وان كان الشفيع غائبا يطلب طلب المواثبة حين يعلم ثم يعذر فى تأخير طلب التقرير بقدر المسافة الى أحد هذه الثلاثة .

وصورة هذا الطلب أن يقول : ان فلانا اشترى هذه الدار وأنا شفيعها ، وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا على ذلك .

وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يشترط تسمية المبيع وتحديده ، لأن مطالبة غير المعلوم لا تصح ، فاذا لم يبين المطلوب لم يكن للمطالبة اختصاص بالبيع فلم يكن لها حكم حتى تبين المطلوب .

وأما الثالث وهو طلب الأخذ والتمليك فلابد منه أيضا ، لأنه لا يحكم له بدون طلبه .

ثم لا تسقط الشفعة بالتأخير فيه أى لا تسقط بتأخير هذا الطلب ، وهو طلب الأخذ بعدما استقرت شفعته بالاشهاد ، وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فى ظاهر الرواية .

مذهب المالكية :

جاء فى حاشية الدسوقى : على الشرح[1] الكبير : وملك الشقص أى ملكه الشفيع بأحد أمور ثلاثة بحكم من حاكم له به أو دفع ثمن من الشفيع للمشترى . أو اشهاد بالأخذ ولو فى غيبة المشترى .

وعلق الدسوقى فى الحاشية على قوله (أو اشهاد بالأخذ) بقوله : أى بالشفعة ، وأما الاشهاد بأنه باق على شفعته فلا يملكه بذلك . سواء أشهد بذلك خفية أو جهرا .

فلو أشهد انه باق على شفعته ثم سكت حتى جاوز الأمد المسقط حق الحاضر ، ثم قام يطلبها ، فلا ينفعه ذلك وتسقط شفعته ، كما لأبى عمران العبدوسى ..

وأما قوله (ولو فى غيبة المشترى) أى عند ابن عرفة .

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقى على الشرح الكبير لأبى البركات سيدى احمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات الشيخ محمد عليش ج ٣ ص ١٨٧ وما بعدها طبع مطابع دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر .

خلافا لابن عبد السلام حيث قيد كون الاشهاد بحضرة المشترى ولا يعرف ذلك لغيره .

ولعل هذا الخلاف مخرج على الخلاف فى أن الشفعة شراء أو استحقاق .

فكلام ابن عرفة على الثانى .

وكلام ابن عبد السلام على الأول .

ولزم الشفيع الأخذ بالشفعة ان أخذ أى قال أخذت وقد عرف الثمن .

فان لم يعلم الثمن ، فالأخذ صحيح غير لازم على المشهور .

وقيل : بل فاسد ، لأن الأخذ بالشفعة ابتداء بيع بثمن مجهول ، فيرد ، وله الأخذ بعد ذلك .

واذا لزم فان وفى الثمن فواضح ، وان لم يوفه باع الحاكم للتوفية من ماله .

والحاصل أن الشفيع اذا قال بعد شراء المشترى : اشهدوا أنى أخذت بالشفعة فانه يلزمه ذلك الأخذ ، ولا ينفعه رجوعه بشرط أن يعرف الثمن الذى اشترى به المشترى الشقص من الشريك .

مذهب الشافعية :

جاء فى المهذب[1] : وان وجبت له الشفعة ، وهو محبوس ، أو مريض ، أو غائب نظرت .

فان لم يقدر على الطلب ولا على التوكيل، ولا على الاشهاد ، فهو على شفعته ، لأنه ترك لعذر .

وان قدر على التوكيل فلم يوكل ، ففيه ثلاثة أوجه .

أحدها وهو قول القاضى أبى حامد أنه تسقط شفعته ، لأنه ترك الطلب مع القدرة ، فأشبه ما اذا قدر على الطلب بنفسه وترك .

والثانى : وهو قول أبى على الطبرى أنه لا تسقط ، لأن التوكيل ان كان بعوض لزمه غرم ، وفيه ضرر ، وان كان بغير عوض احتاج الى التزام منه ، وفى تحملها مشقة ، وذلك عذر فلم تسقط به الشفعة .

ومن أصحابنا من يقول : لو وجد من يتطوع بالوكالة سقطت شفعته لأنه ترك

---

(١) المهذب لأبى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروزابادى الشيرازى وبهامشه النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب لمحمد بن احمد ابن بطال الركبى ج ١ ص ٣٨٠ طبع مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر .

الطـلب من غـير ضرر • فان لم يجـد من يتطـوع لم تسـقط ، لأنه ترك للضرر •

وان عجـز عن التوكيـل وقـدر على الاشـهاد ، فلم يشـهد ففيه قولان •

أحدهمـا : تسـقط شـفعته ، لأن الترك قـد يكون للزهـد ، وقـد يكون للعجـز • وقـد قدر على أن يبين ذلك بالشـهادة فاذا لم يفعـل سقطت شفعته •

والثـانى : لا تسـقط ، لأن عذره فى الترك ظـاهر فلم يحتج معه الى الشهادة •

وجـاء فى نهـاية المحتـاج : أنه اذا كان من له حق الشـفعة مريضـا ، أو محبوسا ، ولو بحق ، وعجـز عن الطلب بنفسـه ، أو كان غائبـا عن بلد المشترى ، بحيث تعد غيبتـه حائلة بينـه وبين مباشرة الطـلب كمـا جـزم به السـبكى تبعا لابن الصلاح أو كان خائفـا من عدو أو من افراط برد ، أو حـر ، فليوكل فى الطـلب ان قـدر على ذلك ، لأنه الممكن •

وان لم يقـدر بأن عجـز عن التوكيل ، فليشـهد رجلين ، أو رجـلا وامرأتين ، أو واحـدا ليحـلف معـه ، قياسـا على الرد بالعيب •

وقال الزركشى : انه الأقرب •

وبه جزم ابن كج فى التجريد •

خلافا للرويانى •

وقال فى الروض : ولا يغنيـه الاشـهاد عن الرفع الى القاضى •

والاشـهاد يكون على الطلب •

ولو قال : أشـهدت فلانا وفلانا فانكرا لم يسقط حقـه •

فان ترك المقـدور عليـه منهمـا ، أى من التوكيـل والاشـهاد المذكورين بطـل حقـه فى الأظهـر ، لتقصـيره المشـعر بالرضـا •

والثـانى : لا يبطـل حقـه ، احالة للترك على السبب الظاهر ، لا سـيما أن التوكيـل لابـد فيـه من بذل مـؤنة ، أو تحمـل منـه •

نعم الغـائب مخـير بين التوكيـل ، وبين الرفع الى الحـاكم ، كمـا أخذه السـبكى من كلام البغوى •

قال : وكذا اذا حضر الشـفيع وغـاب المشـترى •

ويجـوز للقـادر التوكيـل أيضا •

ففرضـهم ذلك عنـد العجـز انمـا هو لتعينـه حينئـذ طريقـا ، لا لامتنـاعه عنـد القـدرة على الطلب بنفسه •

ولو ســـار عقب العلم بنفســـه ، أو وكل ، لم يتعين عليـــه الاشـــــهاد على الطـــــلب حينئـــذ .

بخــــلافه فى نظـــيره من الرد بالعيب ، لأن الأشـــهاد هنـــاك على المقصـــود ، وهـــو الفســـخ ، والاشـــهاد هنـــــا على الطلب ، وهو وسيلة يغتفـــر فيهـــا ما لا يغتفـــر فى المقصـــود[١] .

مذهب الحنـــابلة :

جـــاء فى كشـــاف القناع[٢] : من شـــروط الشـــفعة المطالبة بهـــا على الفـــــور ، بأن يشـــــــهد بالطـــلب حين يعـــلم ان لم يكن عـــذر .

ثم اذا أشـــهد على الطـــلب له ان يخاصم المشـــترى ولو بعد أيام .

ولا يشـــــترط فى المطالبـــــة حضـــــور المشترى .

لـــــكن ان كان المشـــترى غائبـــا عن المجلس ، حاضرا فى البـــلد ، فالأولى أن يشـــهد على الطلب .

ويبـــادر الشـــفيع الى المشترى فيطالبـــه بنفســـه ، أو بوكيـــله بالشـــــفعة خروجـــا من الخـــلاف .

فان بادر الشـــفيع ، أو بادر وكيله من غير اشـــهاد أنه عـــلى الشـــفعة فهـــو عـــلى شـــفعته .

فان كان للشـــفيع عـــــذر يمنعـــــه من الطـــلب ، مثـــل أن لا يعـــلم بالبيـــــع ، أو علم الشـــفيع بالبيـــع ليـــلا ، فأخـــر الطلب الى الصـــبح مع غيبة مشـــتر عنـــه ، أو أخـــر الطـــلب لشـــدة جـــوع أو عطش ونحـــوه لم تسقط .

ثم قال : فان أخـــر الشريك الطـــلب مـــع امكانه ولو جهـــــلا ، بأن التأخـــير مسقط لهـــــا ، ومثله لا يجهـــل سقطت .

الا أن يعـــلم الشريك بالبيـــع وهو غائب عن البـــلد فيشـــهد على الطـــلب بهـــا فلا تســـقط شفعته .

ولو أخـــر المبـــادرة الى الطـــلب بعـــد الاشـــهاد وعنـــد امـــكانه ، لأن اشـــهاده بالطـــلب دليـــل على الرغبـــة ، وعلى أنه لا مانع له من الطـــلب ، الا قيـــام العـــذر به كغـــائب ومريض ومحبوس .

---

(١) نهـــاية المحتاج الى شرح المنهاج للامام شمس الدين محمد بن أبى العباس احمد حمزة ابن شهاب الدين الرملى الشهير بالشـــافعى الصغير مع حواشـــيه الشبراملسى وحاشـــية الرشيدى ج ٥ ص ٢١٤ ، ٢١٥ طبع شركـــة مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر سنة ١٣٥٧ هـ .

(٢) كشاف القناع على متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى وبهامشه شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى ج ٢ من ص ٣٧٩ الى ص ٣٨١ طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هـ الطبعة الأولى .

وتسـقط الشـفعة اذا علم الشريك بالبيع وهـو غائب ، وسـار هو أى الشريك الغائب، أو سـار وكيـله الى البـلد الذى فيـه المشـترى فى طلبهـا أى الشـفعة ، ولم يشـهد قبـل سـيره ، ولو سـار سـيرا معتـادا لأن السـير يكون لطلب الشـفعة ولغيره ، وقـد قـدر أن يبين كون سـيره لطـلب الشـفعة بالاشـهاد عليـه ، فاذا لم يفعـل سـقطت كتـارك الطـلب مـع حضـوره •

وان أخـر الشريك الطـلب والاشـهاد لعجـز عنهمـا ، أو لعجـزه عن السـير الى المشـترى فيطالبـه ، أو الى من يشهده على أنه مطـالب ، كالمريض لا من صـداع وألم قليـل ، لأن ذلك لا يعجـزه عن الطلب والاشـهاد « كالمحبـوس » ظلمـا ، أو بدين لا يمكنـه أداؤه ، أو مثـل الغائب لا يجـد من يشـهده ، أو وجـد من لا تقبـل شهادته كالمرأة أو الفاسـق ونحـوها كغـير بالغ ، أو وجـد مسـتور الحـال فلم يشـهدهما لم تسـقط شفعته ، لأنه معذور بعـدم قبول شهادتهمـا ••

قال فى تصـحيح الفـروع : ينبغى أن يشهدهما ، ولو لم يقبلهما الحاكم •

وهـو على شـفعته اذا أشـهد على الطلب عنـد زوال عـذره •

أو وجـد الغـائب من لا يقـدم معـه الى موضـع المطالبة فلم يشـهده لم تسـقط شـفعته اذ لا فائدة فى اشهاده •

فان وجـد واحـدا فاشـهده ، أو لم يشـهده لم تسـقط ، أو آخـر الطـلب أو الاشـهاد لاظهارهم زيادة فى الثمن ، أو اظهـارهم نقصـا فى المبيـع ، أو لاظهارهم أن المشترى غـيره ، أو أخبره من لا يقبـل خبره لفسـقه فلم يصـدقه ، ولم يطـلب أو يشـهد فهو على شفعته •

مذهب الظاهرية :

جـاء فى المحـلى لابن حزم الظاهرى[1] : ومن لم يعـرض على شريكه الأخذ قبـل البيـع حتى بـاع فوجبت الشـفعة بذلك للشريك • فالشريك على شـفعته علم بالبيع، أو لم يعـلم ، حضره أو لم يحضره ، أشهد عليـه أو لم يشـهد ، حتى يأخـذ متى شاء ، ولو بعـد ثمانين سـنة أو أكثر أو يلفظ بالترك فيسـقط حينئذ •

ولا يسـقط حقـه بعـرض غير شريكه أو رسوله عليه •

ثم قال فى موضـع آخـر ردا على من يشترط الاشـهاد • وقـد علمنـا أن حق الشريك واجب بعـد البيـع اذا لم يؤذنه البـائع قبـل البيـع فأى حـاجة به الى الاشـهاد ، أو من أين الزموه اياه وأسقطوا حقـه بتركه ؟ •

هذا خطـأ فاحش واسـقاط لحق قـد

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٩ ص ٨٩ الطبعة السابقة

وجب بايجـــاب الله تعـالى فما يقـويه الاشـــهاد ولا يضعفه تركه .

مذهب الزيدية :

جـاء فى التـاج المذهب[1] : وتبطــل شـــفعته بتراخيــه عقيب خبر عدلين بالبيع ، وصـــحته ، والمبيـــع ، وقـــدر الثمن ، وجنســه ، وثمن المشـــترى ، وأين موضعه ، أو خبـــر عـــدل واحـــد وعدلتين .

ولا يعتبر لفظ الشـــهادة بل العدد فقط . فاذا تراخى عقيب أن أخبـــر بكل ذلك بطلت شـــفعته مطلقـــا ، أى ظاهرا ، وباطنـــا ، لا لو جهــل ذلك أو شـــيئا منه لم تبطـــل شـــفعته بتراخيـــه ، ولو كان المشترى دون الثلاث .

والقـــول قوله بنفى العلم بهـــا مـع يمينـــه .

أو تراخـــى عقيب خـــبر يثمـــر له ظنـــا فقط .

ولا يشـــترط عدالة المخبـــر ، بل لو كان صـــغيرا أو كبـــيرا كافرا مع حصـــول الظن بطلت شـــفعته دينـــا فقط ، أى فيمـــا بينه وبين الله تعـــالى ، لا فى ظـــاهر الحـــكم ، فـــلا يبطـــل الا بخـــبر عـــدلين أو عـــدل وعدلتين .

نعم فمتى تراخى عن الطـــلب بلســـانه ، ولو كان هـــو وحـــده والســـير المعتـــاد بنفســـه الى المشـــترى ليطلب الشـــفعة أو البعث برسول أو وكيل .

والكتاب الى المشترى يقـــوم مقام الرسول عقيب ان يبلغـــه الشراء والمبيـــع وقدر الثمن وجنســـه .

فاذا لم يفعـــل أى هـــذه بطلت شـــفعته بتراخيـــه عن الطلب ولو كان فى مســـافة الثلاث ، لأن الشـــفعة لا تثبت الا بالطـــلب فورا ، وعنـــد أن يظفـــر بالمشترى بعـــد الســـير اليـــه يطلب الشـــفعة .

ولا يستغنى بالطلب الأول عنـــد أن علم بالشراء ولو أشهد عليه .

ولا تجب عليه المرافعـــة ولا الاشـــهاد عنـــد الطلب ولا الخـــروج للسير .

ثـــم جـــاء فى موضـــع آخـــر[2] : واذا اشترى للغـــير ماله فيـــه شـــفعة بالوكالة من الغـــير ، أو الولاية عليه لم تبطل شفعته .

---

(١) التاج المذهب لاحكام المذهب شرح متن الأزهار فى فقه الائمة الأطهار للقاضى احمد بن قاسم العنيبى الصنعانى ج ٣ ص ٣٥ الطبعـــة الاولى طبـــع مطبعة دار احيـــاء الكتب العربية لعيسى البـــابى الحلبى وشركاه بمصر ســـنة ١٣٦٦ هـ .

(٢) التاج المذهب لأحكام المذهب ج ٣ ص ٤٠ ، ٤١ الطبعة السابقة .

ولكن يجب أن يطلب لنفســه عقيب الشراء فى المجلس قبــل الاعراض فيقــول : وأنا طالب لنفس الشــفعة فيما شريته •

هذا حيث كان الشراء بالولاية أو الوكالة ولم يضــف •

فأما مع الاضــافة فيكون الطلب فورا فى وجه الأصــل ، لأن الحقــوق لا تعلق بالوكيل مع الاضــافة ولا بالفضولى •

ولا يحتاج فى الحالتين الى اشهاد عنــد الطلب أو مرافعــة الى الحاكم •

وان ناكر المشترى له الطلب بين به متــولى الشراء • ولا يســلم اليــه ، أى ليس له أن يســلم للمشــفوع فيــه الى نفســه ، وانما يملك المشــفوع فيه اذا سلمه المشــترى له طوعا أو بالحكم ، فان تعذر رافع نفســه الى من يصلح ليحكم له •

مذهب الامامية :

جــاء فى الخــلاف[1] أنه اذا وجبت الشــفعة فســار الشــفيع الى المطالبــة بشفعته ، فلم يأت المشترى فيطالبه ، ولا الى الحــاكم ، بل مضى الى الشــهود ، وأشهد على نفســه بأنه مطالب بالشــفعة ، لم تبطل شــفعته •

(١) المجلد الأول من كتاب الخلاف فى الفقه الجعفرى تصنيف شيخ الطائفة الامام أبى جعفر محمد بن الحســن بن على الطوسى ص ٦٩٧ مسالة رقم ٤٢ الطبعة الثانية طبع مطبعة رنكين فى طهران سنة ١٣٧٧ هـ •

والدليــل علــى ذلك أنه قــد وجب لــه الشــفعة وابطالهــا يحتــاج الى دليــل ولا دليــل يدل على ذلك •

وجــاء فى الروضــة البهيــة[2] : ان الشــفعة تثبت للغائب وان طالت غيبتــه ، فاذا قــدم من ســفره أخــذ ان لم يتمكن من الأخــذ فى الغيبــة بنفســه أو وكيله ، ولا عبرة بتمكنــه من الاشهاد •

مذهب الاباضــية :

جــاء فى شرح النيــل[3] : واذا أراد الشــفيع أخــذ شــفعته من المشترى مثــلا • أتى المشــترى بمــا يشــفع به ، ومعه أمينان ، أو أمينتان وأمين ، وأجيز ثلاثة من أهــل الجملة ، وأجيز اثنان •

وان شــفع بلا حضرة شــهود جــاز وانما الاستشهاد مخــافة انــكار المشترى أن يكون الشــفيع قــد أخــذ شــفعته أو فعــل ما يلزمه •

والمراد بالمعيــة أن يكون بحضرته عنــد المشــترى أمينــان ســواء أتى بهمــا أو كانا عنــد المشــترى فيقــول له : انك

(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشــقية للشهيد السعيد زين الدين الجبعى العاملى ج ٢ ص ٢٤ مطبعة دار الكتاب العربى بمصر سنة ١٣٧٩ هـ •

(٣) شرح النيل وشفاء العليل لابى محمد بن يوسف أطفيش ج ٥ ص ٦٦٦ وما بعدها طبــع مطبعة محمد بن يوسف البارونى وشركاه بمصر

اشتريت دار فــلان أو يقــول مثــل ذلك مما يشـــتمل على ذكر أصل مبيع .

ويجــوز أن يقــول انك اشــتريت الدار التى فى موضــع كذا أو النخــلة أو نحـــو ذلك . ويميز ذلك بمــا لا يلتبس به مع غيره والفرض التمييز .

وجــاء فى النيــل[1] وشرحه : هل تجب الشــفعة على الفــور بشرط العلم والقــدرة وامكان الطلب أو وقتهــا موســع ؟ قولان .

فلو لم يعــلم ولو الى أن مضت ســنون وجبت عليــه على الفــور بعــد العــلم ، وكذا ان لم يقــدر لمرض أو عـــدو أو نحوهمــا .

أو لم يمكن الطلب لكون المشترى جبــارا لا يطيقــه ، ولا يقهــر له ، ولكن يشـــهد شـــهودا على أخذها فاذا قدر وأمكن الطلب وجبت على الفــور بعــد القــدرة وامكان الطـــلب .

ومن علم ولم يطلب واحتج بالتقية فعليــه أن يشـــهد سرا بنزعهــا ، وأنه لم يمنعــه من أخذها الا الخــوف على نفســه ، أو ماله من المشترى ، وان لم يشــهد هكذا خيف عليه فوتهــا .

ومن علم فى ضــيعة يخاف فوتهــا ولــم يجــد من يخلف عليهــا فليشــهد شــاهدين على أخــذها ، فان لم يجــدهما فانه يدرك شــفعته .

ويعــذر حافظ أمانة بعــذر أو غــيره ان خاف عليهــا حتى يأمن عليهــا ، وان وجــد من يشــهده فهــو أولى .

فان أمكنه الاشــهاد وجهــل أن يشــهد ، أو تعمــد ترك الاشــهاد خيف عليــه فواتها .

ولا يتشــاغل بالاشــهاد ان أمكنــه الطلب والخروج الى المشــترى .

واذا قيــل ان وقت الشــفعة موســع فقــد اختلف فى حــد ذلك .

فقيــل : ثلاثة ايــام بعــد العلم .

وقيــل : ســبعة أيام .

وقيــل : ســنتان .

وقيل : ثلاث سنين .

وان كان صــاحب الشــفعة فى بلد غير بلــد المشــترى أشــهد وســار فى حينــه ، أو يوكل ان منعــه عذر مرض أو نحــوه ، أى على قــول مــن قــال لا يجــوز التوكيل فى أخــذ الشــفعة ، الا لعــذر ، وأجــله ثلاثة أيام مطلقــا ، ســواء كانت مســافة البــلد ثلاثة أيام أو أقــل .

وفى التــاج : من علم ليــلا فلا تفوته ان لم يطلبهــا حتى أصــبح .

---

(1) المرجع السابق ج ٥ ص ٦٩٦ وما بعدها الطبعة السابقة .

والمرأة اذا علمت نهارا فلا تفوتها حتى يدخل الليل .

وقيل على المرأة أن تطلبها ليلا ان كانت مخدرة ولا يلزمها نهارا ولزمها أن تشهد فيه على أخذها حين تعلم بالبيع .

ثم قال فى النيل وشرحه : ان المأخوذ به هو أن وقت الشفعة ثلاث سنين والمعمول به الآن فى هذه البلاد ثلاثة أيام .

والوقت الذى هو ثلاث سنين هو وقت الاشهاد فى الأحكام ، حتى ان بعض المشايخ يثبت الحيازة بثلاث سنين .

وقيل : تفوت بمرور عام بعد العلم .

وقيل : بمرور ثلاثة أيام بعد العلم . واذا أشهد الشفيع أنه قد أخذ شفعته من فلان ، ولم يعلم المشترى حتى مضى أجل الشفعة .

فقيل : صحت له .

وقيل : بطلت .

والشفيع فى شفعته ما لم تتم مدته فى الشفعة وهى ثلاثة أيام ، أو سبعة أيام ، أو سنة ، أو سنتان ، أو ثلاث سنين ، أو تقطع عنه بأن يقول له هات لى ثمن ما اشتريت وخذه بالشفعة ، ويصح ذلك بالتصديق أو بالاشهاد .

ثم قال فى النيل [1] وشرحه وان مات مشتر ولم تؤخذ منه الشفعة فى حياته لم يشفع وارث الشفيع الا أن أحياها ، أى الا أن أحيى الشفيع الشفعة فى حياة المشترى بأن أشهد أنه على الشفعة بناء على تراخيها فى ثلاثة أيام ، أو غير الثلاثة على الخلاف فى مدتها أو أشهد لمانع له من أخذها ولو على القول بالفور ، لأن الشفعة ليست فى ذمة المشترى ولا أمانة عنده فضلا عن أن تدرك بعد موته فى ماله الذى اشتراه ، بل أن أخذه الشفيع صحت له ، والا فلا .

وحيث لم يأخذها منه حتى مات ، ولم يحيها بالاشهاد ، كان موته فواتا له وتركها حتى مات تركا لها .

الاشهاد على الزنا

الزنا جريمة من جرائم الحدود التى يكون الاعتداء فيها اعتداء على حق الله تعالى ، وهو الذى نسميه حق المجتمع ، اذ يتجه النظر فيه أول ما يتجه الى المحافظة على مصلحة المجتمع ، وتوفير النفع والخير للكافة ، .

فهو يتصل بما يكون من شأنه أن يجعل الجماعة تعيش فى نقاء وطهر

---

(١) شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ج ٥ ص ٧١٠ الطبعة السابقة .

دينى وترتفـــع الى المســتوى الأعلى الذى تســود فيــه الفضـيلة ، وتحمى الجمــاعة من الانحلال ، والتدهور الخلقى والانســانى •

والحقـــوق التى لهــا مطالب مــن جهــة العبــاد حين يتحمــل الشاهد فيها الشــهادة بالاشـــهاد أو بالمعرفـــة والاتصـــال • ويكون أداء الشهادة فيهـا واجبــا ومفروضــا اذا دعــاه صــاحب الشــأن ، أو خاف ضــياع الحق اذا لم يشـــهد •

وقد نهى الله تعــالى عن عــدم اجـــابة الدعـــوة الى أداء الشـــهادة فقـــال : « ولا يأب الشـــهداء اذا ما دعوا » •

كمــا نهى عن كتمان الشـــهادة وتوعـــد

من يكتمهـــا بالعقـــاب فقـــال : « ولا تكتموا الشـــهادة ومن يكتمهـــا فانه آثم قلبـــه • والله بمـــا تعملون عليم » •

أمـــا جريمة الزنا فهى كما قلنـــا اعتـــداء على حق الله الخالص وليس فيهـــا حق يطالب به العبـــاد •

ومثـــل هـــذا النـــوع • وحـــين تقـــع الجـــريمة ويقع نظـــر الشـــهود عليها • يكون الشـــاهد مأمورا أمرا فوريا بأحـــد أمرين ، كلاهمـــا حســـبة لله تعـــالى على الشاهد • أولهمـــا ــ أداء الشـــهادة ، لاقامة حـــد الله تعـــالى ومنـــع الفســـــاد فى الأرض وتثبيت دعائم الفضيلة فى المجتمع •

وثانيهمـــا : الســـتر ، عملا بقوله صلى الله عليـــه وســـلم ؟ « من ســـتر على مســـلم ســـتره الله تعالى فى الدنيـــا والآخـــرة •

ولمنـــع أن تشـــيع الفاحشـــة فى المؤمنـــين بأعلان الخصومة والمقاضـــاة • لقوله تعالى : « ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب أليم فى الدنيـــا والآخرة •

وعلى الشـــــاهد أن يختـــار بـــين أكثر الواجبين نفعـــا لجمـــاعة المؤمنين ، وتحقيقـــا لمصـــالحهم •

أيكون الســـتر أفضـــل ، لأن المرتكب ذو مكانة فى النـــاس وقـــد زل زلة وعثر عثرة فوجبت اقالة عثرته ، عسى أن يتـــوب ويتوب الله عليـــه ، ولأن الشـــهادة اعـــلان للجـــريمة واشـــاعة للفاحشـــة وتســـهيل لارتكابها •

أم يكون الأولى كشف الجريمـــة وأعلانهـــا منعـــا للجريمة ، ووقاية للمجتمـــع من شرور هـــذا المجـــرم الأثيم ؟

هو مخير بين هذين النظرين •

واذا اختـــار الشـــهادة فلا بد أن يـــكون الشـــهود أربعـــة من الرجـــال ، لقـــول الله تعالى : « واللاتى يأتين الفاحشـــة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعـــة منكم •

وقوله تعـــالى : « والذين يرمون المحصنات

ثم لم يأتوا بأربعـة شـهداء فاجلدوهم ثمانين جلـدة » •

وقـوله : « لولا جـاءوا عليـه بأربعـة شـهداء فاذ لم يأتوا بالشـهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون » •

فان هـذه الآيات تدل على أنه يشـترط لاثبـات الزنـا أربعـة من الرجـال ، لأنه فى مقـام بيان الحجة المثبتة لهـذه الجريمة وترتيب العقـوبة التى حـددها الشـارع على ثبوتهـا ولفظ أربعـة فى الآيات اسـم للعـدد ، وقد جـاء مؤنثا فدل على أن المعدود مذكر كما تقتضيه قواعد العربية •

وقـد قـام الاجمـاع وهـو من أقـوى الحجج على اعتبار مفهـوم العـدد • وعلى اعتبـار الذكورة فيـه •

وقـوله « (منـكم) فى الآية الأولى يدل على ذلك •

وقـد رتب فى الآية الثـانية جلد القـاذف بالزنـا على عـدم اتيـانه بأربعـة شـهداء لاثبـات الزنا الذى قذف به فدل على أنه لا يثبت بأقل من هذا العـدد •

ورتب فى الآية الثـالثة اعتبار من رمـوا المحصـنات بالزنا كاذبين على عـدم اتيانهم بأربعـة شـهداء يثبتون صـحة ما رمـوا به فدل ذلك على أن اثباته لا يكون الا بأربعـة شـهداء •

ولا يقـال أنه ليس فى هـذه الآيات الا بيان جـواز العمـل بهذا العـدد • وليس فيهـا ما يدل على وجوب العمـل به ومنـع العمـل بأقل منـه • لأن الصـحابة رضوان الله عليهم ومن بعـدهم الى يومنـا هـذا قـد اجمعـوا على أن شـهود الزنا اذا نقص عـددهم عن الأربعـة لا تثبت جـريمة الزنا ولا يحـد المشـهود عليـه حـد الزنا • ويعتبر الشـهود قذفة فى حق المشـهود عليه ويحدون حـد القذف •

وقـد ثبت بالدليل الواضـح الذى لا خلاف عليـه من أحـد أن عمـر بن الخطـاب رضى الله عنـه قـد حـد الثلاثة الذين شـهدوا عنـده عـلى المغيرة بن شـعبة بالزنـا ولم يعتبر شـهادتهم مثبتة للزنا لنقصـان العدد عمـا حـدده الشـارع نصـابا للشـهادة المثبتة فيـه •

ولـو كان الزنا يثبت بمـا دون الأربعـة لاعتبر شـهادتهم مثبتـه ولحـد المشـهود عليـه حـد الزنا ولمـا حدهم حـد القذف •

وانمـا اشـترط الشـارع الحكيم فى الشـهادة على الزنا أربعـة شـهداء • وحكم بأنه اذا لم يتم العـدد أربعـة يحـد أولئك الذين شـهدوا بالزنا وقـالوا به ولـو ثلاثة حـد القذف ، واعتبروا ظالمين كذابين فى نظـر الشـارع وفى نظـر النـاس ، لأن هـذه الجـريمة جـريمة خفيـة لا تصـدر ممـن يرتكبها الا فى تخف شـديد وتسـتر عن أعين النـاس واحسـاسهم بحيث لا يعـلم بهـا

أحــد • وينــدر أن يطلع مخلوق على هــذه الجــريمة بالصــورة التى وقعت بهــا والحالة التى تمت عليهــا •

والجــرائم التى على هــذا الوضــع اذا لم يكن التحــرى عن حقيقــة وقوعهــا كاملا ترامى النــاس بالقــول بهــا من غــير تردد ولا تحفظ ورمى بها البر والآثم • فكان لابد من التشــدد فى ثبوتها وحين تظهــر وتعلن مع هــذا التشــدد وهــذا الاحتيــاط يكون الجــو عرضــة للتلوث وصــالحا لانتشــار الفســاد •

ومــن ثم كان العقــاب صــارما والردع شــديدا •

ولأن غاية الشــارع الحــكيم من التشريع هو حمــاية الجمــاعة من أن يظهر فيهــا الشر والفســاد ، وأن تســود الفضيلة جــو هذه الجمــاعة ولا تشيع فى أفقهــا العــام الا ما يثبت دعائم هــذه الفضيلة ويمكن لهــا حتى تعيش الجمــاعة فى طهر ونقــاء تظلهــا الفضــيلة ويســودها الطهر والعفاف فيجب أن تبقى أمثــال هذه الجرائم الفاضــحة الشنيعة منزوية وبعيــدة عــن اســماع النــاس وأبصــارهم ، فــاذا هى ظهرت وخرجت تمشى بين النــاس كان بعثــا للفســاد ونشرا للفتنــة • ووجب أخــذ المجــرم فيهــا باقصى العقــاب ، حتى لا يتتابع ظهورهــا ولا تنتشر رائحتهــا الكريهة • والنبى صلى الله عليــه وســلم يقــول « من ارتكب شــيئا من هذه القــاذورات فاســتتر فهو فى ســتر من الله ومن أبدى صــفحته أقمنــا عليــه الحــد •

فالاظهــار وبداء الصــفحة هو السبب فى اقــامة الحــد •

وظهــور المجــرم بحيث يراه على جريمته أربعــة من النــاس ابداء للصــفحة وكشف ليس وراءه كشف للستر ، ولأن العقوبة فى أكثر الأحــوال لا تنطبق شروط اثباتهــا الا على المصر عليها والمتشبث بهــا والــذى تكررت منــه حتى أمكن أن تقــع منه علنــا بحيث يعــاين مثــل هــذه الواقعــة أربعــة مــن الشــهود يرونها رأى العين •

ما يعتبر فى الشهادة على الزنا

مذهب الحنفيــة :

جاء فى بدائع الصنائع للكاسانى الحنفى[1] : أن شرائط البينــة القائمة على الحد منها ما يعم الحــدود كلهــا ، ومنهــا مــا يخص البعض دون البعض •

أما الــذى يعم كل الحــدود • فالذكــورة والاصــالة فــلا تقبــل شــهادة النســاء ، ولا الشهادة على الشهادة ، ولا كتاب القــاضى الى القاضى فى الحــدود كلهــا ، لتمكن زيادة الشــبهة فيهــا ، والحــدود لا تثبت مع الشــبهات •

وأما الــذى يخص البعض دون البعض ، فمنهــا عــدم التقــادم ، وأنه شرط فى حــد

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للامام علاء الدين ابى بكر بن مسعود الكاسانى ج ٧ ص ٤٦ وما بعدها طبع مطبعة الجمالية بمصر الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨ هـ •

الزنـــا ، والسرقـــة ، وشرب الخمر .. ومنهـــا عـــدد الأربع فى الشـــهود فى حـــد الزنا ، لقول الله عز وجل « واللاتى يأتين الفاحشـــة من نســـائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » .

وقوله سـبحانه وتعـــالى : « والذين يرمون المحصـــنات ثم لم يـــأتوا بأربعـــة شـــهداء فاجلدوهم ثمانين جـــلدة » .

وقوله « لولا جاءوا عليـــه بأربعـــة شهداء فاذ لم يأتوا بالشـــهداء فأولئك عنـــد الله هم الكاذبون » .

ولأن الشـــهادة أحـــــد نوعى الحجـــة فيعتبر بالنو عالآخر وهو الاقرار وهنـــاك فى الاقرار عـــدد الأربـــع شرط فكذا هنا بخـــلاف سائر الحدود فـــان عدد الأقارير الأربع لم يشترط فيهـــا فـــكذا عـــدد الأربع من الشـــهود لم يشـــترط فيهـــا .

ولأن اشـــتراط عـــدد الأربع فى الشـــهادة يثبت معدولا به عن القيـــاس بالنص ، والنص ورد فى الزنـــا خاصـــة .

فان شـــهد على الزنـــا أقل من أربعـــة لم تقبـــل شـــهادتهم لنقصـــان العـــدد المشروط .

وهل يحدون حـــد القـــذف ؟

قـــال أصحابنـــا يحـــدون ، لمـــا روى أن ثلاثة شـــهدوا على المغيرة بن شـــعبة بالزنـــا فقـــام الرابع وقال : رأيت أقـــداما بـــادية ، ونفســـا عاليـــا ، وأمرا منكرا ولا أعلم ما وراء ذلك ، فقال سـيدنا عمر رضى الله تعـــالى عنه:

الحمد لله الذى لم يفضح رجـــلا من أصـــحاب محمـــد صـــلى الله عليـــه وســـلم ، وحـــد الثلاثة حـــد القـــذف ، وكان ذلك بمحضر من الصـــحابة الكرام رضى الله عنهم ، ولم ينقل أنه أنكر عليـــه منكر منهم ، فيكون اجمـــاعا .

ولو شهـــد ثلاثـــة على الزنـــا ، وشـــهد الرابع على شـــهادة غيره يحـــد الثلاثة حـــد القـــذف ، لأن شـــهادتهم صـــارت قذفـــا لنقصـــان العـــدد ، ولا حـــد على الرابع ، لأنه لم يقذف .

ولو علم أن أحـــد الأربع عبد أو مكاتب أو صبى ، أو أعمى ، أو محـــدود فى قذف ، حدوا جميعـــا ، لأن الصبى والعبـــد ليست لهمـــا أهليـــة الشـــهادة أصـــلا ورأســـا ، فانتقص العـــدد ، فصـــار كلامهم قذفـــا ، والأعمى والمحـــدود فى القـــذف ليست لهمـــا أهليـــة الشـــهادة أداء وان كانت لهم أهليـــة الشـــهادة تحمـــلا وسماعا فقصرت أهليتهمـــا للشـــهادة فانتقص العـــدد فصـــار كلامهم قذفـــا .

ولو شهد الزوج وثلاثة نفر حد الثلاثة ولا عن الزوج امرأته لأن قذف الزوج يوجب اللعان لا الحـــد فانتقص العدد فى حق الباقين فصار كلامهم قذفـــا فيحـــدون ولو علم أن الشـــهود الأربعة عبيد أو كفار أو محدودون فى قذف أو عميـــان يحدون حد القذف وان علم أنهم فساق لا يحدون والفرق ما ذكرنا أن العبـــد والكافر لا شهادة لهما أصلا والأعمى والمحدود فى القذف لهما شهادة سماعا وتحملا لا أداء فكان كلامهم قذفـــا .

والفاسق له شهادة على أصل أصحابنا سماعا وأداء فكان كلامه شهادة لا قذفا فلا يحدون حد القذف .

ومنها اتحاد المجلس . وهو أن يكون الشهود مجتمعين فى مجلس واحد عند أداء الشهادة فان جاءوا متفرقين يشهدون واحدا بعد واحد لا تقبل شهادتهم ، ويحدون وان كثروا ، لأن كلامهم قذف حقيقة.

وانما يخرج عن كونه قذفا شرعا بشرط أن يكونوا مجتمعين فى مجلس واحد وقت أداء الشهادة .

فاذا انعدمت هذه الشريطة بقى قذفا فيوجب الحد . حتى لو جاءوا مجتمعين أو متفرقين وقعدوا فى موضع الشهود فى ناحية من المسجد ، ثم جاءوا واحدا بعد واحد وشهدوا جازت شهادتهم ، لوجود اجتماعهم فى مجلس واحد وقت الشهادة اذ المسجد كله مجلس واحد .

ومنها أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يتصور منه الوطء فان كان ممن لا يتصور منه الوطء كالمجبوب لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف .

ولو كان المشهود عليه خصيا أو عنينا قبلت شهادتهم ويحد المشهود عليه فى ذلك، لتصور الزنا منهم لقيام الآلة .

ومنها أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة ، فان كان ممن لا يقدر على ذلك كالأخرس لا تقبل شهادتهم ، لأن من الجائز أنه لو كان قادرا لادعى شبهة .

ولو كان المشهود عليه بالزنا أعمى قبلت شهادتهم ، لأن الأعمى قادر على دعوى الشبهة لو كانت عنده شبهة .

ولو شهدوا بالزنا ثم قالوا : تعمدنا النظر الى فرجها لا تبطل شهادتهم ، لأن أداء الشهادة لابد له من التحمل ، ولابد للتحمل من النظر الى عين الفرج ، ويباح لهم النظر اليها لقصد اقامة الحسبة ، كما يباح للطبيب النظر الى مكان المرض لقصد المعالجة.

ولو قالوا : نظرنا مكررا بطلت شهادتهم، لأنه بالتكرار سقطت عدالتهم .

ومنها اتحاد المشهود به ، وهو أن يجمع الشهود الأربعة على فعل واحد ، فان اختلفوا لا تقبل شهادتهم .

وعلى هذا يخرج اذا شهد اثنان أنه زنى فى مكان كذا ، وشهد آخران أنه زنى فى مكان آخر ، والمكانان متباينان ، بحيث يمتنع أن يقع فيهما فعل واحد عادة كالبلدين والدارين والبيتين لا تقبل شهادتهم .

ولا حد على المشهود عليه ، لأنهم شهدوا بفعلين مختلفين ، لاختلاف المكانين ، وليس على أحدهما شهادة الأربع .

ولا حد على الشهود أيضا عند أصحابنا .

وعند زفر يحدون ، لأن عدد الشهود

على الزنـــا قد انتقص ونقصـــان عدد الشهود يوجب صيرورة الشـــهادة قذفـــا •

ولنـــا أن المشـــهود به لم يختلف عنـــد الشـــهود ، لأن عنـــدهم أن هـــذا زنا واحـــد وانمـــا وقع اختـــلافهم فى المـــكان ، فثبت بشـــهادتهم شـــبهة اتحـــاد الفعل ، فيسقط الحـــد بالشـــبهة ••

وعلى هـــذا اذا اختلفوا فى الزمان فشـــهد اثنـــان أنه زنى بهـــا يـــوم كذا ، وشـــهد الاثنـــان الآخران أنه زنى بهـــا فى يوم آخر •

ولو شـــهد اثنـــان أنه زنى بهـــا فى هذه الزاوية من البيت وشهد الاثنـــان الآخران أنه زنى بهـــا فى هذه الزاوية الأخرى منـــه يحـــد المشـــهود عليـــه ، لجواز أن ابتـــداء الفعل وقع فى هذه الزاوية من البيت ، وانتهاؤه فى زاوية أخرى منه ، لانتقالهمـــا منه واضطرابهما، فلم يختلف المشـــهود به ، فتقبل شـــهادتهم ، حتى لو كان البيت كبيرا لا تقبل ، لأنه يكون بمنزلة البيتين •

ولو شـــهد أربعـــة بالزنـــا بامرأة فشـــهد اثنـــان أنه استكرههـــا ، واثنـــان أنهـــا طاوعتـــه ، لا حـــد على المرأة بالاجمـــاع ، لأن الحـــد لا يجب الا بالزنـــا طوعـــا •

وأما الرجـــل فـــلا حـــد عليـــه عنـــد أبى حنيفـــة •

وعندهمـــا يحـــد •

ووجـــه قولهمـــا أن زنـــا الرجل عن طوع ثبت بشـــهادة الأربع الا أنه انفرد اثنـــان منهم باثبات زيـــادة الاكراه منـــه ، وأنه لا يمنـــع وجوب الحـــد •

ولأبى حنيفة رحمـــه الله تعـــالى أن المشهود به قد اختلف ، لأن فعـــل المكره غير فعـــل من ليس بمكره ، فقـــد شـــهدوا بفعلين مختلفين، وليس على أحدهـــا شـــهادة الأربع ، فلا يحـــد المشـــهود عليـــه ، ولا الشهود عنـــد أصحابنا الثـــلاثة •

خـــلافا لزفر •

ثم الشـــهود اذا استجمعوا شرائط صـــحة الشـــهادة وشـــهدوا عنـــد القـــاضى ســـألهم القـــاضى عن الزنا ما هو ؟ وكيف هو ؟ ومتى زنا ؟ وأين زنى ؟ وبمن زنى ؟ لأنه يحتمل أنهم أرادوا غير الزنـــا المعروف فى الســـؤال عن المـــاهية •

والسؤال عن الكيفية لأنه يحتمل أنهم أرادوا به الجمـــاع فيمـــا دون الفرج •

والســـؤال عن الزمـــان ، لاحتمـــال أنهم شـــهدوا بزنـــا متقـــادم •

والسؤال عن المكان ، لأنه يحتمل أنه زنا فى دار الحرب •

والســـؤال عن المزنى بهـــا ، لأنه يحتمـــل أن تكون الموطوءة ممن لا يجب الحـــد بوطئها•

فاذا سألهم القـــاضى فوصفوا سأل المشهود عليـــه أهو محصن أم لا •

فـــان أنكر الاحصـــان وشهد على الاحصان

رجلان أو رجل وامرأتان على الاختلاف سأل الشهود عن الاحصان ما هو ؟

لأن له شرائط يجوز أن تخفى على الشهود، فاذا وصفوا قضى بالرجم .

مذهب المالكية :

جاء فى الشرح الكبير للامام الدردير وحاشية الدسوقى[1] عليه : ويثبت الزنا بالبينة العادلة أربعة رجال ليرونه كالمرود فى المكحلة برؤية وزمن متحدين ، أى يشهدون برؤية واحدة فى وقت واحد ..

واذا ثبت الزنا بشهادة البينة المذكورة وادعت المرأة أنها بكر ، أو رتقاء ، ونظر اليها أربع نسوة وصدقتها على ذلك ؛ فلا يسقط الحد المترتب عليها بشهادة الرجال الأربع .

وكذلك لا يسقط الحد بشهادة أربع نسوة ببكارتها ، بل ولا بشهادة أربع رجال بها ، كما هو مذهب المدونة ، لاحتمال دخول البكارة ، فلا تمنع من تغييب الحشفة .

وللرجال النظر اليها كما أفاده ابن مرزوق عن ابن القاسم .

وأسقط اللخمى الحد بشهادة الرجال وشهادة النساء بالبكارة ، لأن شهادتهم شبهة كما نقل عن ابن عرفة .

فقد علمت أن من أسقط الحد بشهادة الرجال أسقطه بشهادة النساء .

ومن لم يعتبر شهادة النساء وقال بالحد لم يعتبر شهادة الرجال .

وجاء فى التاج والاكليل[2] : والشهادة فى اللواط كالزنا بوقت ورؤية اتحدا.

ومن المدونة ؟ وجه الشهادة فى الزنا أن يأتى الأربعة الشهداء فى وقت واحد يشهدون على وطء واحد فى موضع واحد بهذا تتم الشهادة .

وينبغى للقاضى أن يكشف الشهود بالزنا عن شهادتهم كيف رأوه ؟ وكيف صنع ؟

فان رأى فى شهادتهم ما يبطلها أبطلها .

وفى المجموعة قال ابن القاسم كل الشهود لا يفرقون ، ولا يسألون ان كانوا عدولا ، الا فى الزنا ، فانهم يفرقون ويسألون أنه أدخل فرجه فى فرجها .

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ج ٤ ص ٣١٩ الطبعة السابقة .

(٢) التاج والاكليل لمختصر خليل لسيدى محمد ابن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق مع مواهب الجليل المعروف بالحطاب فى كتاب ج ٦ ص ١٧٨ ، ١٧٩ طبع مطبعة السعادة بمصر الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨ هـ .

قال مالك لا تتم شـــهادتهم حتى يقـــولوا كالمرود فى المكحلة فى البكر والثيب •

قال الغزالى : ونيط الزنـــا بهذا ، وهذا قط لا يتفق •

فهـــذا من أعظم الأدلـــة على طلب الشرع لستر الفواحش •

فانظر الى الحكمة فى حرجهم فى باب الفاحشة بايجـــاب الرجم الذى هو أعظم العقوبـــات •

ثم أنظر الى كشف ســـتر الله كيف أســـبله على العصـــاة بتضـــييق الطريق فى كشـــفه فنرجوا من الله الستر يوم تبلى السرائر •

وفى الحطاب : قال ابن عرفـــة وســـمع عيسى ابن القـــاسم فى الشـــهادة على الشـــهادة فى الزنـــا : لا تجوز حتى يشـــهد أربعـــة على أربعـــة فى موضع واحـــد ، ويوم واحـــد ، وســـاعة واحـــدة فى موقف واحـــد على صفة واحـــدة ••

قال ابن رشـــد : ليس من شرطهـــا تسمية الموضـــع ولا اليـــوم ولا الســـاعة ، وانمـــا شرطهـــا عنـــد ابن القـــاسم ألا يختلف الأربعة فى ذلك •

فـــان قالوا : رأينـــاه معـــا يزنى بفـــلانة غائبـــا فرجـــه فى فرجهـــا كالمرود فى المكحلة تمت شهادتهم •

وان قالوا : لا نذكر اليوم ولا نحـــد الموضع

ـــ وان قالوا فى موضـــع كذا ويوم كـــذا أو ســـاعة كذا من يوم كذا كان اثم •

وان اختلفوا فى الموضـــع أو الأيـــام •

فقال بعضهم : كان ذلك فى موضـــع كذا •

وقال بعضهم بل كان فى موضـــع كذا •

أو قال بعضهم فى يوم كذا •

وقال بعضهم بل كان فى يوم كذا •

بطلت شـــهادتهم عنـــد ابن القـــاسم •

وجـــازت عنـــد ابن المـــاجشـــون ، لأنهم اختلفوا فيمـــا لو لم يذكروه تمت شـــهادتهم ولم يلزم الحـــاكم أن يسألهم عنـــه •

وفى الموازية ان قـــال أحـــدهم : زنا بهـــا منكبـــة وقال بعضهم مستلقية ، بطلت الشهادة وحـــدوا للقذف •

ومنه أيضـــا ســـمع عيسى : ان شـــهد أربعـــة بزنا رجل بامرأة فشـــهد اثنـــان أنهـــا طاوعتـــه ، واثنـــان بـــأنه اغتصـــبها حـــد الأربعـــة •

وفى التـــاج والاكليـــل : ولكل النظر للعورة• ومن المدونة قيل : ان شـــهد أربعـــة على رجل بالزنـــا فقـــالوا : تعمدنا النظر اليهمـــا لتثبت الشـــهادة قـــال : كيف يشـــهد الشهود الا هـــكذا ؟

وناقض هذا ابن هـــارون بعـــدم اجازته فى اختلاف الزوجين فى عيوب الفرج ، وكذا اذا اختلفـــا فى الاصـــابة وهى بكر أنهـــا تصدق ، ولا ينظرهـــا النســـاء .

قال القرويون ذلك مشـــكل .

قال ابن عرفـــة يرد هـــذا بثلاثة أوجـــه :

الأول أن الحـــد حق الله سبحانه وتعالى وثبوت العيب حق الآدمى ، وحق الله عز وجل آكد .

الثـــانى ما لأجله نظر ، وهو الزنـــا فـــانه محقق الوجود أو راجح الوجود أما ثبوت العيب فهو محتمل على السوية .

الثالث : المنظور اليـــه فى الزنـــا هو مغيب الحشـــفة ولا يستلزم ذلك من الاحـــاطة بالنظر الى الفرج ما يستلزمه النظر الى العيب .

وقال اللخمى ان لم يكن هذا الزانى معروفـــا بالفســـاد ففى تعمـــد النظر اليهمـــا نظر .

ويصح أن يقـــال : لا يكشـــفون ولا تتحقق عليهم الشـــهادة ، لأن الشـــهود لو تبين لهم ذلك استحب لهم أن لا يبلغوا الشـــهادة .

قال ابن عرفـــة وهذا كله أن عجز الشـــهود عن منع الفـــاعلين من اتمـــام ما قصـــداه أو ابتدآه من الفعـــل .

ولو قـــدروا على ذلك بفعـــل أو قول فلم يفعلوا بطلت شـــهادتهم ، لعصـــيانهم بعـــدم تغيير هـــذا المنكر ، الا أن يكون فعلهم بحيث لا يمنع التغيير .

وينبغى للامام أن يســـألهم عن شـــهادتهم ، فـــان كان فى شـــهادتهم ما يدرأ الحـــد درأه ، فان غابوا قبل أن يســـألهم عن شـــهادتهم قال ابن القاسم : ان غابوا غيبة بعيـــدة أو ماتوا أقـــام الحـــد بشهادتهم .

مذهب الشـــافعية :

جـــاء فى المهـــذب[1] : المستحب أن يحضر اقـــامة الحـــد جمـــاعة لقول تعالى : « وليشهد عذابهمـــا طائفـــة من المؤمنين » .

والمستحب أن يكونوا أربعـــة ، لأن الحـــد يثبت بشـــهادتهم .

ولا يقبـــل فى الشـــهادة على الزنـــا أقل من أربعـــة أنفس ذكور ، لقول الله تبـــارك وتعالى « فاستشـــهدوا عليهن أربعـــة منكم ، فـــان شـــهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفـــاهن الموت ، أو يجعـــل الله لهن سبيلا » .

وروى أن ســـعد بن عبـــادة قال : يا رسول الله : أرأيت أن وجدت مع امرأتى رجلا ، أمهله حتى آتى بأربعـــة شـــهداء ؟ قال رسول الله صلى الله عليـــه وســـلم : نعم .

---

(١) المهذب لأبى اســـحاق الشيرازى ج ٢ ص ٢٧٠ الطبعة السابقة .

(٢) المهذب لأبى اسحاق الشيرازى وبهامشه شرح غريب المهذب لابن بطال الركبى ج ٢ ص ٣٣٢ وما بعدها .

وشـهد على المغـيرة بن شـعبة ثلاثة ، أبو بكرة ونافع وشـبل بن معبـد .

وقال زياد : رأيت استاتنبو ، ونفسايعلو ، ورجلان كأنهما أذنا حمـار ، لا أدرى ما وراء ذلك ، فجـلد عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنـه الثـلاثة ولم يجـلد المغيرة .

ولا يقبـل فى اللواط الا أربعة ، لأنه كالزنا فى الحـد ، فكان كالزنا فى الشـهادة .

فأما اتيـان البهيمة فـان قلنـا أنه يجب فيه الحـد ، فهـو كالزنا فى الشـهادة ، لأنه كالزنا فى الحد ، فكان كالزنا فى الشـهادة .

وان قلنـا أنه يجب فيـه التعزير ففيـه وجهـان .

أحدهمـا وهو قول أبى عـلى بن خـيران واختيـار المزنى رحمـه الله تعـالى أنه يثبت بشـاهدين ، لأنه لا يلحق بالزنـا فى الحـد فلم يلحق به فى الشـهادة .

والثـانى وهـو الصحيح أنه لا يثبت الا بأربعـة لأنه فرج حيـوان يجب بالايـلاج فيـه العقوبـة ، فاعتبر فى الشـهادة عليـه أربعـة كالزنـا .

ونقصـانه عن الزنـا فى العقوبة لا يوجب نقصـانه عنـه فى الشـهادة ، كزنا الأمـة ينقص عن زنـا الحرة فى الحـد ولا ينقص عنه فى الشـهادة .

وان شـهد ثلاثة بالزنـا ففيـه قولان .

أحدهمـا أنهم قذفوه ويحدون ، وهو أشـهر القولين ، لأن عمر رضى الله تعـالى عنـه جلد الثلاثة الذين شـهدوا على المغيرة .

وروى ابن الوصى أن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا ، وقال الرابع : رأيتهما فى ثوب واحد ، فان كان هـذا زنا فهو ذلك ، فجـلد عـلى ابن أبى طالب رضى الله تعالى عنـه الثلاثة ، وعزر الرجـل والمرأة .

ولأنا لو لم نوجب الحـد جعل القذف بلفظ الشـهادة طريقا الى القذف .

والقول الثـانى : أنهم لا يحـدون ، لأن الشـهادة على الزنـا أمر جـائز ، فلا يوجب الحـد كسائر الجائزات ، ولأن ايجاب الحـد عليهم يؤدى الى أن لا يشـهد أحـد بالزنـا ، خوفـا من أن يقف الرابع عن الشـهادة ، فيحـدون ، فتبطل الشـهادة على الزنا .

وان شهد أربعة على امرأة بالزنا وأحدهمـا الزوج ففيـه وجهـان .

أحدهمـا وهو قول أبى اسـحاق وظـاهر النص أنه يحـد الزوج قولا واحـدا .

الا أنه لا تجوز شـهادته عليهـا بالزنـا ، فجعل قاذفـا وفى الثلاثة قولان .

والثانى وهو قول أبى على بن أبى هريرة

أن الزوج كالثلاثة ، لأنه أتى بلفظ الشهادة فيكون على القولين •

فان شهد أربعة على رجل بالزنا فرد الحاكم شهادة أحدهم •

فان كان بسبب ظاهر بأن كان عبدا أو كافرا أو متظاهرا بالفسق كان كما لو لم يتم العدد ، لأن وجوده كعدمه •

وان كان بسبب خفى كالفسق الباطن ففيه وجهان •

أحدهما : أن حكمه حكم ما لو نقص بالعدد لأن عدم العدالة كعدم العدد •

والثانى : أنهم لا يحدون قولا واحدا ، لأنه اذا كان الرد بسبب فى الباطن لم يكن من جهتهم تفريط فى الشهادة ، لأنهم معذورون ، فلم يحدوا ، واذا كان بسبب ظاهر كانوا مفرطين فوجب عليهم الحد •

وان شهد أربعة بالزنا ورجع واحد منهم قبل أن يحكم بشهادتهم لزم الراجع حد القذف ، لأنه اعترف بالقذف •

ومن أصحابنا من قال : فى حده قولان ، لأنه أضاف الزنا اليه بلفظ الشهادة وليس بشىء •

وأما الثلاثة فالمنصوص أنه لا حد عليهم قولا واحدا ، لأنه ليس من جهتهم تفريط ، لأنهم شهدوا والعدد تام ، ورجوع من رجع لا يمكنهم الاحتراز منه •

ومن أصحابنا من قال فى حدهم قولان ، وهو ضعيف •

فان رجعوا كلهم وقالوا تعمدنا الشهادة وجب عليهم الحد •

ومن أصحابنا من قال فيه قولان وليس بشىء •

وان شهد أربعة على امرأة بالزنا ، وشهد أربع نسوة أنها بكر لم يجب عليها الحد ، لأنه يحتمل أن تكون البكارة أصلية لم تزل ، ويحتمل أن تكون عائدة ، لأن البكارة تعود اذا لم يبالغ فى الجماع ، فلا يجب الحد مع الاحتمال •

ولا يجب الحد على الشهود ، لأنا اذا درأنا الحد عنها لجواز أن تكون البكارة أصلية ، وهم كاذبون ، وجب أن تدرأ الحد عنهم ، لجواز أن تكون البكارة عائدة وهم صادقون •

وفى البجرمى[١] : يثبت الزنا ببينة لقوله تعالى : « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » .

ولو شهد أربعة رجال بزناها وأربع من النسوة ، أو رجلان ، أو رجل وامرأتان بأنها عذراء ، فلا حد عليها للشبهة ، لأن الظاهر من حال العذراء أنها لم توطأ .

ولا حد على قاذفها أيضا ، لقيام البينة بزناها ، ولاحتمال أن العذرة زالت ثم عادت ، لترك المبالغة فى الافتضاض .

ولا حد على الشهود كذلك لقوله تعالى « ولا يضار كاتب ولا شهيد » .

وفى المهذب[٢] : ومن شهد بالزنا ذكر الزانى ومن زنا به ، لأنه قد يراه على بهيمة فيعتقد أن ذلك زنا ، والحاكم لا يعتقد أن ذلك زنا ، أو يراه على زوجته أو جارية ابنه فيظن أنه زنى .

ويذكر صفة الزنا ، فان لم يذكر أنه أولج ، أو رأى ذكره فى فرجها ، لم يحكم به ، لأن زيادا لما شهد على المغيرة عند عمر رضى الله عنه ولم يذكر ذلك فلم يقم الحد على المغيرة .

فان لم يذكر الشهود ذلك سألهم الامام عنه .

فان شهد ثلاثة بالزنا ووصفوا الزنا وشهد الرابع ولم يذكر الزنا لم يجب الحد على المشهود عليه ، لأن البينة لم تكمل ولم يحد الرابع حد القذف ، لأنه لم يذكر الزنا ولم يشهد به .

وهل يجب الحد على الثلاثة ؟ فيه قولان .

وان شهد أربعة بالزنا ، وفسر ثلاثة منهم بالزنا . وفسر الرابع بما ليس بزنا لم يحد المشهود عليه ، لأنه لم تكمل البينة ، ويجب الحد على الرابع قولا واحدا ، لأنه قذفه بالزنا ، ثم ذكر ما ليس بزنا .

وهل يحد الثلاثة ؟ على القولين .

فان شهد أربعة بالزنا ومات واحد منهم قبل أن يفسر ، وفسر الباقون بالزنا لم يجب الحد على المشهود عليه ، لجواز أن يكون ما شهد به الرابع ليس بزنا .

ولا يجب على الشهود الباقين الحد ،

---

(١) انظر حاشية الشيخ سليمان البجرمى وبهامشه نفائس ولطائف من تقرير الشيخ محمد المرصفى ج ٤ ص ٢١٣ ، ٢١٤ طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبى وشركاه بمصر سنة ١٣٤٥ هـ .

(٢) المهذب لأبى اسحاق الشيرازى ج ٢ ص ٣٣٦ الطبعة السابقة .

لجــواز أن يــكون ما شهد به الرابــع زنــا ، فلا يجــب الحــد مع الاحتمــال •

مذهب الحنــابلة :

جــاء فى المحــرر(١) : يثبت الزنــا بأحــد أمــرين :

الأول : الاقــرار •

والثــانى : أن يشــهد عليــه فى مجلس واحــد أربعــة بزنــا واحــد ، ويصــفوه ممن تقبــل شــهادتهم فيــه ، ســواء أتوا الحــاكم جملــة أو متفرقــين ، وســـواء صــدقهم أو لم يصــدقهم •

فان شــهد دون أربعــة فهم قذفة يحدون حــد القــذف •

وان شــهد الأربعــة فى مجلسين أو أكثر ، أو كــانوا فســقة أو عميــانا ، أو بعضــهم ، أو بــان فيهم صــبى مميز أ وامــرأة أو عبــد ولم نقبــله ، حــدوا للقــذف •

وعنه لا يحــدون لكونهم أربعــة •

(١) المحرر فى الفقه للشيخ الامام مجد الدين ابى البركات ومعه النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين بن تيمية لشمس الدين ابن مفلح الحنبلى المقدسى ج ٢ ص ١٥٤ ، ١٥٥ طبع مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٦٩ هـ .

وعنه يحد العميان ومن فيهم أعمى دون غيرهم ولو كان أحد الأربعة الزوج لا عن وحد الثلاثة على الأولى •

وعلى الأخــرى لا لعان ، ولا حــد بحال •

ولو كــان الأربعــة مســتورى الحــال أو عــدولا ولــكن مات أحــدهم قبــل أن يصــفالزنــا أو كانت شــهادتهم على بــكر فشــهد ثقات النســاء بعــذرتها لم يحــد الشــهود ولا المشــهود عليه ، نــص عليه •

واذا شــهد أربعــة بزنــا واحــد ، لكن قــال اثنــان : كــان الزنــا فى بيت كــذا أو بلــد كــذا ، أو يــوم كذا • وقال اثنان بل كان فى بيت ، أو بــلد أو يوم آخــر لم تقبــل شــهادتهم وهل هم قذفة فيحــدون أم لا علــى روايتين وعنــه تقبل شــهادتهم فيحــد من شـــهدوا عليــه وان شـــهد اثنـــان بــأن الزنـــا كــان فى زاويـــة معينــة من بيت صغير ، واثنـــان أنــه كــان فى زاويــة أخــرى منــه ، أو قــال اثنــان كان الزنــا فى قميــص أبيــض ، وقـــال اثنــان فى قميــص أحمــر كــملت شــهادتهم علــى الروايتين •

وقيــل : لا تكــمل علــى الأولى •

فعــلى هــذا هل يحدون للقذف ؟ وجهان • ولو اتفــق الأربعــة على تعــدد المكان ، أو الزمــان ، لم تكمــل شــهادتهم ، وحدوا للقــذف رواية واحــدة •

ولو قال اثنان زنى بها مطاوعة ، واثنان زنى بها مكرهة لم تقبل شهادتهم .

قال أبو بكر والقاضى : ويحد شاهدا المكان ، لقذف المرأة ، وهل يحد الأربعة لقذف الرجل ؟ على وجهين .

وقال أبو الخطاب تقبل شهادتهم على الرجل فيحد دونهم ودون المرأة .

واذا شهد أربعة بالزنا فرجع أحدهم قبل الحد حد الأربعة .

وعنه يحدون الا الراجع .

ويتخرج أن لا يحد سواه اذا رجع بعد الحكم وقبل الحد .

ولو رجع الكل فهل يحدون ؟ على الروايتين فى الواحد .

ولو رجع أحدهم بعد اقامة الحد فلا حد الا على الراجع ، إذا كان الحد جلدا أو رجما وقلنا يورث حد القذف .

واذا شهد أربعة على رجل أنه زنى بامرأة فشهد أربعة على الشهود أنهم هم الزناة بها لم يحد المشهود عليه .

وفى حد الشهود الأولين حد الزنا روايتان .

وعلى كلتيهما فى حدهم للقذف روايتان أيضا .

فاذا حملت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم تحد لذلك .

وعنه تحد به اذا لم تدع شبهة .

ولو زنى متزوج له ولد فأنكر أن يكون وطىء زوجته لم يرجم .

فان شهد عليه ببينة . أنه قال جامعتها أو وطئتها رجم .

وان قال دخلت بها فوجهان .

وفى كشاف القناع[1] : لا يعتبر ذكر مكان الزنا عند أبى حامد .

والمذهب خلافه .

ولا يعتبر ذكر المزنى بها ان كانت الشهادة على رجل ، لأنه لم يأت فى الحديث الصحيح ذكر المزنى بها ولا مكان الزنا .

وقطع فى المنتهى فى الشهادات بأنه يعتبر ذكرهما .

---

(١) من كشاف القناع على متن الاقناع للعلامة الشيخ منصور بن ادريس الحنبلى وبهامشه شرح منتهى الارادات للشيخ منصور ابن يونس البهوتى ج ٤ ص ٦٠ الطبعة الأولى طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هـ .

ولا يعتبر ذكر الزانى ان كانت الشهادة على المرأة كعكسه .

ويكفى اذا شهدوا أنهم رأوا ذكره فى فرجها لحصول العلم بالزنا .

والتشبيه بالمرود فى المكحلة والرشاء فى البير تأكيد .

وذكر ابن قدامة[1] فى المغنى أن الخرقى ذكر فى شهود الزنا سبعة شروط .

الشرط السادس منها : أن يصفوا الزنا فيقولوا : رأينا ذكره فى فرجها كالمرود فى المكحلة والرشاء فى البئر ، وهذا قول معاوية بن أبى سفيان والزهرى وأبى ثور وابن المنذر وأصحاب الرأى ، لما روى فى قصة ماعز أنه لما أقر عند النبى صلى الله عليه وسلم بالزنا فقال : أوطئتها حتى غاب ذلك منك فى ذلك منها كما يغيب المرود فى المكحلة والرشاء فى البئر قال نعم ، واذا اعتبر التصريح فى الاقرار كان اعتباره فى الشهادة أولى .

وروى أبو داود باسناده عن جابر قال: جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا فقال النبى صلى الله عليه وسلم أئتونى بأعلم رجلين منكم فأتوه بابنى صوريا فنشدهما : كيف تجدان أمر هذين فى التوراة قالا : نجد فى التوراة اذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة رجما قال النبى صلى الله عليه وسلم فما يمنعكم أن ترجموهما ؟ قالا : ذهب سلطاننا وكرهنا القتل ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود ، فجاء أربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة ، فأمر النبى صلى الله عليه وسلم برجمهما .

ولأنهم اذا لم يصفوا الزنا احتمل أن يكون المشهود به لا يوجب الحد فاعتبر كشفه .

قال بعض أهل العلم : يجوز للشهود أن ينظروا الى ذلك منهما ، لاقامة الشهادة عليهما ، ليحصل الردع بالحد .

ويشترط أن يكون الشهود رجالا كلهم ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال ولا نعلم فيه خلافا .

الا شيئا يروى عن عطاء وحماد أنه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان .

وهو شذوذ لا يعول عليه ، لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكورين ، ويقتضى أن يكتفى فيه بأربعة .

(١) المغنى للامام أبى محمد عبد الله بن محمود بن قدامة على مختصر الامام أبى القاسم عمر بن الحسين الخرقى على الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن المقدسى ج ١٠ ص ١٧٥ وما بعدها الطبعة الأولى طبع مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٨ هـ.

ولا خـــلاف فى أن الأربعـــة اذا كان بعضهم نســاء لا يكتفى بهـم ، وأن أقل ما يجزىء خمســة ، وهــذا خــلاف النــص ولأن فى شــهادتهم شــبهة لتطـرق الضـــلال اليهم قال الله تعـــالى[1] « أن تضــل احداهمــــا فتذكر احداهمـــا الأخــرى » والحـــدود تدرأ بالشـــبهات.

ثــم قـــال فى المغنـــى [2] : واذا تمــت الشهادة بالزنـــا فصـــدقهم المشـــهود عليه بالزنـــا لم يســـقط الحـــد ، خـــلافا لأبى حنيفـــة .

وان شـــهد شـــاهدان واعترف هو مرتين لم تكمـــل البينـــة ولم يجب الحـــد .

وان كملت البينـــة ثم مـــات الشـــهود أو غابوا جـــاز الحكم بهـــا واقـــامة الحـــد ، لأن كـــل شـــهادة جـــاز الحـــكم بهـــا مـــع حضور الشـــهود ، جـــاز مع غيبتهـــم كسائر الشـــــهادات ، واحتمـــال رجوعـــهم ليـــس بشـــبهة ، كمـــا لو حـــكم بشـــهادتهم .

وان شـــهدوا بزنـــا قديم أو أقـــربه وجب الحـــد لعمـــوم الآيـــة ، ولأنـــه حـــق يثبت علـــى الفـــور ، فيثبت بالبينـــة بعـــد تطاول الزمـــان ، كســـائر الحقوق وان شـــهد أربعة بالزنـــا علـــى امـــرأة فشـــهد ثقـــات من النســـاء أنهـــا عـــذراء ، فلا حـــد عليها ، ولا حـــد علـــى الشـــهود كذلك .

وبهـــذا قـــال الشـــــعبى والشـــورى وأبو ثـــور وأصـــحاب الرأى .

والدليـــل عليـــه أن البـــكارة تثبت بشهادة النســـاء ووجـــودها يمنـــع من الزنا ظاهرا لأن الزنـــالا يحصـــل بـــدون الايـــلاج فى الفـــرج ، ولا يتصـــور ذلك مع بقـــاء البكارة لأن البـــكر هى التى لم توطـــأ فى قبلهـــا .

واذا انتفى الزنـــا لم يجب الحـــد ، كمـــا لو قامت البينـــة بأن المشـــهود عليـــه بالزنا مجبـــوب .

وانمـــا لم يجب الحـــد علـــى الشـــهود ، لاحتمال صـــدقهم .

فـــانه يحتمـــل أن يكون وطئهـــا ثم عادت عذرتهـــا ، فيكـــون ذلك شـــبهة فى درء الحد عنهم غـــير موجب له عليهـــا ، فـــان الحـــد لا يجـــب بالشـــبهات ، ويجب أن يكتـــفى بشـــهادة امـــرأة واحـــدة ، لأن شـــهادتها مقبـــولة فيمـــا لا يطلـــع عليـــه الرجال .

فأمـــا ان شـــهدت بأنهـــا رتقـــاء ، أو ثبت أن الرجـــل المشـــهود عليـــه مجبـــوب ، فينبغـــى أن يجب الحـــد على الشـــهود ، لأنه يتيقن كذبهـــم فى شـــهادتهم بأمـــر لا يعلمه كثـــير من النـــاس ، فوجب عليهم الحـــد .

(١) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .
(٢) المغنى لابن قدامة المقـــدسى وبهامشـــه الشرح الكبير ج ١٠ ص ١٨٦ وما بعدها الطبعة السابقة .

مذهب الظاهرية :

جـاء فى المحـلى لابن حزم الظاهرى(١) : لا يجوز أن يقبل فى شىء من الشـهادات من الرجـال والنسـاء الا عـدل رضى لقول الله تعـالى « يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا » .

وفى موضـع آخر منـه(٢) : ولا يجوز أن يقبـل فى الزنـا أقل من أربعـة رجـال عدول مسلمين ، أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتـان عدلتـان ، فيكون ذلك ثلاثة رجـال وامرأتين أو رجلين وأربع نسـوة أو رجلا واحـدا وست نسـوة ، أو ثمان نسـوة فقط .

وذلك لقـول الله تعـالى « والذين يرمون المحصـنات ثم لم يأتوا بأربعـة شـهداء فاجلدوهم ثمانين جـلدة » .

وقال ابن حزم الظاهرى(٣) : واذا لم يتم الشهود أربعة حدوا حد القذف .

لمـا روى عن عبـد الرحمن بن أبى بكرة أن أبا بكرة وزيادا ونافعـا وشـبل بن معبـد كانوا فى دار أبى عبد الله فى غرفـة ورجل فى أسـفل ذاك اذ هبت ريح ففتحت البـاب ووقعت الشـقة ، فاذا رجل بين فخذيهـا فقال بعضهم : قـد ابتلينـا بمـا ترون فتعـاهدوا وتعاقدوا على أن يقوموا بشـهادتهم ، فلمـا حضرت صـلاة العصر أراد الرجل أن يتقدم فيصـلى بالنـاس فمنعـه أبو بكرة وقال : لا والله لا تصلى بنا وقد رأينـا ما رأينـا فقال الناس : دعوه فليصل فانه الأمير واكتبـوا بذلك الى عمر بن الخطاب ، فكتبوا الى عمـر رضى الله تعـالى عنـه فكتب عمر بن الخطاب : أن أقـدموا على فلمـا قدموا شـهد عليـه أبو بكرة ونافع وشـبل ، وقال زياد : رأيت ورأيت ولكن لا أدرى أنكحهـا أم لا ، فجلدهم عمر بن الخطاب رضى الله عنـه الا زيادا ، فقال أبو بكرة : ألستم قد جلدتمونى قالوا : بلى ، قال : فأشـهد بالله ألف مرة لقـد فعل ، فأراد عمر بن الخطاب أن يجلده الثانية ، فقال على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه أن كانت شـهادة أبى بكرة شـهادة رجـلين فـارجم صـاحبك والا فقـد جلدتموه .

وروى من طريق عبد الرازق عن معمر عن بديل العقيلى عن أبى الوضـاح قال : شـهد ثلاثة نفر على رجل وامرأة بالزنـا وقال الرابع : رأيتهما فى ثوب واحـد فـان كان هـذا زنـا فهو ذاك فجـلد على الثلاثة وعزر الرجل والمرأة

وقال ابن حزم(٤) : وان شـهد أربعة بالزنا على امرأة وأحدهم زوجهـا فالحكم فى هـذا على ثلاثة أوجه .

---

(١) المحلى للامام أبى محمد على بن أحمـد ج ٩ ص ٣٩٣ الطبعة السابقة .
(٢) المرجع السابق ج ٩ ص ٣٩٥ .
(٣) المحلى للامام أبى محمـد على بن احمد ابن سعيد بن حـزم الظاهرى ج ١١ ص ٣٥٩ مسألة رقم ٢٢١٨ طبع ادارة الطباعة المنيرية الطبعة الأولى سنة ١٣٥٢ هـ .

(٤) المرجع السابق ج ١١ ص ٢٦١ مسألة رقم ٢٢١٩ الطبعة السابقة .

اذا كان الزوج قاذفـا ، فلابد من أربعـة شـهود سـواه ، والا حـد أو يلاعن .

فـان لم يكن قـاذفا لكن جـاء شاهدا فان كان عدلا ومعـه ثلاثة عـدول ، فهى شـهادة تامـة ، وعلى المشـهود عليهـا حـد الزنـا كاملا .

وان كان الزوج غير عدل ، أو كان عدلا ، وكان فى الذين معـه غير عـدل ، أو لم يتم ثلاثة سـواه والشـهادة لم تتم ، فـلا حـد على المشـهود عليـه ، وليس الشـهود قذفـة فلا حـد عليهم ، ولا حـد على الزوج ولا لعان، لأنه ليس قـاذفـا .

ثم قـال ابن حزم(١) : وان شـهد أربعـة بالزنـا على امرأة وشـهد أربع نسـوة أنهـا عذراء ، فوجب أن يقرر النسـاء على صـفة عذرتهـا ، فـان قلن أنهـا عـذرة يبطلهـا ايلاج الحشـفة ولابد ، وأنه صـفاق عنـد باب الفرج فقـد أيقنـا بكذب الشـهود وأنهم وهموا فلا يحـل انفـاذ الحكم بشـهادتهم ، وان قلن أنهـا عذرة واغلـة فى داخـل الفرج لا يبطلهـا ايـلاج الحشـفة ، فقـد أمكن صدق الشـهود اذ بايلاج الحشـفة يجب الحد فيقـام الحـد عليهـا حينئذ ، لأنه لم يتيقن كذب الشـهود ولا وهمهم .

أما الشـهود الـذين يحـضرون اقـامة حـد الزنا عمـلا بقـوله سبحانه وتعالى : « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين »(٢) .

فليس عنـد ابن حزم عـدد معين لابد من حضـوره .

فقـد قال(٣) : لو أراد الله سبحانه وتعـالى من قولـه : وليشـهد عذابهمـا طـائفة من المؤمنين » عددا معينا لبينة ، ولأوقفنا عليـه ولم يدعنا نخبط فيه عشـواء حتى نتكهن فيه الظنون الكاذبة .

وقالت طائفـة : هى واحـد من النـاس فـان زاد فجـائز وهو قول ابن عبـاس .

وقالت طائفـة : الطائفة اثنـان فصـاعدا وهو قول عطـاء ، وبه يقول اسحق بن راهوية

مذهب الزيدية :

جـاء فى التـاج المذهب(٤) : يحـد الزانى بشروط أربعـة ، سـواء كان المشـهود عليه حرا أم عبـدا أنثى أم ذكرا .

أحدهـا أن يثبت الزنـا بشـهادة أربعـة فلو كانوا دون ذلك لم يصـح .

(١) المرجع السابق ج ١١ ص ٢٦٣ مسألة رقم ٢٢٢٠ الطبعة السابقة .

(٢) الآية رقم ٢ من سورة النور .
(٣) المحلى لابن حزم الظـاهرى ج ١١ ص ٢٦٤ وما بعدها الطبعة السابقة .
(٤) التاج المذهب لأحكام المذهب لابن قاسم العنسى اليمانى الصنعانى ج ٤ ص ٢١٠ الطبعة السابقة .

ويصح أن يكون القاذف للمشهود عليه مكملا للأربعة أى هو رابعهم .

والثانى والثالث والرابع أن يكون بشهادة رجال أصول عدول ولو كانوا عبيدا ، فلا تصح شهادة النساء ولا الفروع ولا المجروح عدالتهم أو بشهادة أربعة ذميين من عدولهم حيث كانت الشهادة على ذمى فتجوز شهادتهم عليه .

ولو كان الشهود متفرقين أو مجتمعين فان شهادتهم تصح هذا مذهبنا .

وان جاءوا مجتمعين لم يفرقوا .

ولابد أن يكون الشهود قد اتفقوا على اقراره كما مر من كونه جامعا للشروط المعتبرة ، ولم يشهدوا بالاقرار بل بالفعل .

فلابد أن يشهدوا على حقيقته وهو الايلاج لأنه يجوز النظر الى عورة الغير عند الضرورة كتحمل الشهادة على الرضاع أو على الزنا .

ومكانه نحو موضع كذا .

ووقته نحو فى يوم كذا .

وكيفيته من اضطجاع أو قيام أو غير ذلك .

فان اتفقت شهادتهم على ذلك لزم الحد .

وان اختلفت فى شىء منه أو اجملوا ولم يفصلوا نحو أن يقولوا : جامعها أو باضعها أو زنى بها ولم يفسروا بما ذكر لم تصح شهادتهم ولا حد عليهم لكمال البينة .

ولا فرق بين أن يكون المشهود عليه حرا أم عبدا ، أو تكون الشهادة على اتيان الذكر أم الأنثى ، أو اتيان المرأة فى قبلها أم فى دبرها .

فمتى ثبت الزنا جلد المختار للزنا المكلف.

فلو كان مكرها سقط عنه الحد —

وحد الاكراه الذى يسقط معه الحد هو الاضرار ونحوه — .

أو كان مجنونا أو صغيرا فلا حد عليه أيضا .

واذا رجع الشهود بعد الرجم ولم يقروا بالعمد فانه يجب على شاهدى الاحصان ثلث الدية ، وعلى شهود الزنا ثلثان ، سواء كانوا أربعة أم أزيد ، وسواء رجعوا مع شاهدى الاحصان أم لا ، وذلك لأن القتل وقع بمجموع شهادتهم .

ويلزم شاهدى الاحصان الثلثان من الدية ان كانا من جملة الأربعة الذين شهدوا بالزنا ، لأن ثلثها لزمهما لكونهما شهدا بالاحصان ، وثلثها لكونهما شهدا بالزنا .

---

(١) التاج المذهب جـ ٤ ص ٢٢٠

ولا شيء من الضمان على المزكى لشهود الاحصان ، أو شهود الزنا عن الدية ، لأنه كفاعل السبب وهم مباشرون •

وكذا لا شيء من الضمان على الراجم والجالد •

واذا أقر الزانى بعد اقامة الشهادة ، فاذا كان الاقرار دون أربع مرات بطل استناد الحكم الى الشهادة ، وبه يسقط الحد ، ويستند الى الاقرار •

ولا يكفى لاقامة الحد دون أربع مرات •

فان أقر أربع مرات بطلت الشهادة وحد باقراره ، فلو رجع بطل الحد •

ولو أعاد الشهود شهادتهم بعد رجوعه لم تسمع ، لأنه فى هذه الصورة يؤدى الى التسلسل •

وان أقر بالزنا دون أربع قبل قيام الشهادة فلا تسمع الشهادة ، لأنها لا تكون الا عن انكار ولم ينكر •

ولا يحد لعدم اكمال الاقرار •

واذا قامت الشهادة على امرأة بالزنا ، وشهدت العدلة من النساء أنها رتقاء أو عذراء سقط الحد عنها ، ما لم يضف الشهود الى شهادتهم ان الفعل فى الدبر لم يسقط الحد عنها •

ويسقط الحد عن الشهود فلا يحدون للقذف ، ولكن يعزرون ، لأن قاذف الرتقاء والعذراء لا يحد •

ولا شيء على الشهود والحاكم والامام اذا شهدت العدلة بأن المرجومة أو المجلودة رتقاء أو عذراء بعد التنفيذ للحد ، لأنه لم يضف الى شهادة العدالة حكم بخلاف شهادة الزنا ولأنه لا يحكم بشهادة النساء وحدهن فى حد ولا مال •

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية[1] : ولو شهد فى الزنى أقل من النصاب المعتبر فيه وهو أربعة رجال أو ثلاثة وامرأتان أو رجلان وأربعة نسوة — وان ثبت بالأخير الجلد خاصة — حدوا ، أى من شهد أقل من النصاب وان كان واحدا حدوا للفرية وهى الكذبة العظيمة •

ويشترط فى قبول الشهادة به ذكر المشاهدة للايلاج كالميل فى المكحلة •

قال الصادق عليه السلام : لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهداء على الجماع ، والايلاج ، والادخال كالميل فى المكحلة •

---

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد السعيد الجبعى العاملى ج ٢ ص ٣٥٠ — ٣٥١ طبع دار احياء الكتب المصرية .

وفى صـحيحة الحلبى عنـه قـال : حـد الرجم أن يشـهد أربعـة أنهم رأوه يدخـل ويخـرج •

وكذا لا يكفى دعوى المعاينة حتى يضموا اليها قولهم من غير عـذر ولا شـبهة الى آخـر ما يعتبر ، ولا بدمع ذلك من اتفـاقهم على الفعـل الواحـد فى الزمان الواحـد والمكان الواحـد •

فلـو اختلفوا فى أحـدها ، بأن شـهد بعضـهم على وجـه مخصـوص والبـاقون على غيره ، أو شـهد بعضهم بالزنـا غـدوة ، والأخـرون عشـية ، أو بعضـهم فى زاوية مخصـوصة أو بيت ، والآخـرون فى غيره حـدوا للقـذف •

والظـاهر أنه لابد من ذكـر الثـلاثة ــ الفعـل الواحـد ، والزمان الواحد ، والمكان الواحـد فى الشـهادة ، والاتفـاق عليها •

فلـو اطلقوا أو بعضهم حـدوا وان لـم يتحقق الاختـلاف مـع احتمـال الاكتفـاء بالاطـلاق ، لاطـلاق الاخبـار السـابقة وغيرها •

واشتراط عـدم الاختـلاف حيث يقيـدون بأحـد الثلاثة •

وكذلك يشـترط اجتماعهم حـال اقامتهـا دفعة ، بمعنى أن لا يحصـل بين الشـهادات تراخ عرفـا لا بمعنى تلفظهم بهـا دفعـة وان كان جـائزا •

ولـو أقـام بعضهم الشـهادة فى غيبـة البـاقى حـدوا • ولـم يرتقب الاتمـام ، لأنه لا تأخير فى حـد •

وقد روى عن على عليـه السـلام فى ثلاثة شـهدوا على رجـل بالزنـا فقـال : أين الرابع • فقـالوا : الآن يجىء فقال عليـه السـلام : حدوهم فليس فى الحـدود نظـر سـاعة •

وهل يشـترط حضورهم فى مجلس الحـكم دفعـة قبـل اجتماعهم على الاقامة ؟ قولان •

اختـار أولهمـا العلامة فى القواعد •

وثانيهمـا فى التحرير ، وهـو الاجود ، لتحقق الشـهادة المتفقـة ، وعـدم ظهـور المنـافى مع الشـك فى اشـتراط الحضـور دفعـة •

والنص لا يدل على أزيد من اعتبـار عـدم تراخى الشـهادة •

ويتفـرع على القولين ما لـو تلاحقـوا واتصلت شـهاداتهم ، بحيث لـم يحصـل التـأخير •

فعلى القـول الأول يحـدون هنـا بطريق أولى •

وعلى القـول الثـانى يحتمـل القبـول وعـدمه ، نظـرا الى فقـد شرط الاجتمـاع

حالة الاقامة دفعة وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع ، وهى تأخير حد القاذف ، فانه لم يتحقق هنا .

وحيث يحد الشاهد أولا قبل حضور أصحابه اما مطلقا أو مع التراخى ، فان جاء الآخرون بعد ذلك وشهدوا ، حدوا أيضا ، لفقد شرط القبول فى المتأخر كالسابق .

ولا يقدح تقادم الزنا المشهود به فى صحة الشهادة ، للأصل .

وما روى فى بعض الأخبار من أنه متى زاد عن ستة أشهر لا يسمع فهو شاذ .

ولا يسقط الحد ولا الشهادة بتصديق الزانى الشهود ، ولا بتكذيبهم .

أما مع التصديق فظاهر .

وأما مع التكذيب ، فلأن تكذيب المشهود عليه لو أثر لزم تعطيل الاحكام .

وفى الروضة البهية فى موضع[1] آخر : قال : لو شهد للمشهود عليها بالزنا أربع نساء بالبكارة بعد شهادة الأربعة بالزنا قبلا فالأقرب درء الحد أى دفعه عن الجميع .

المرأة والشهود بالزنا لتعارض الشهادات ظاهرا ، فانه كما يمكن صدق النساء فى البكارة ، ويمكن صدق الرجال فى الزنا ، وليس أحدهم أولى من الآخر ، فتحصل الشبهة الدارئة للحد عن المشهود عليه ، وكذا عن الشهود ، ولامكان عودة البكارة .

وللشيخ قول بحد شهود الزنا الفرية .

وهو بعيد .

نعم لو شهدن أن المرأة رتقاء أو ثبت أن الرجل مجبوب حد الشهود للقذف ، مع احتمال السقوط فى الأول للتعارض ولو لم يقيده بالقبل فلا تعارض .

وفى موضع آخر ويشترط للشهادة على اللواط أربعة رجال عدول يشهدون بالمعاينة للفعل ، كما يشهدون فى الزنا .

والسحق وهو دلك فرج المرأة بفرج أخرى يثبت بشهادة أربعة رجال عدول لابشهادة النساء منفردات ولا منضمات .

مذهب الأباضية :

جاء فى النيل وشرحه [2] : وان شهد على امرأة بزنى ثلاثة ورابعهم زوجها فهل يلاعنها ويحد الثلاثة ؟ .

(١) الروضة البهية ج ٢ ص ٣٥٨ ، ٣٦١ ، ٣٦٣ الطبعة السابقة .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل ج ٣ ص ٥٤٥ الطبعة السابقة .

وهذا هـو المختـار فى الديوان وصـاحب الأصـل •

ووجهــه أن الـزوج مـدع فــلا تجـوز شـهادته •

كمـا لا تجوز شـهادة من جـر لنفسـه نفعـا فى المـال أو دفع ضرا عن نفسـه •

وذلك أن فى شـهادته عليهـا بالزنى نفى الولد واسـقاط حقوقها وابطال صـداقها أو هو أجوزهم فى الشـهادة ، لأن فى شـهادته عليهـا بذلك تفويت زوجتـه عن نفسـه ، واطلاق الألسـنة عليـه بأن زوجتـه فعلت كذا ، وذلك قدح فى عرضـه ، فلولا ماله من العـلم فيمـا شـهد به لم يشـهد بذلك على ما فيـه مـن الاضرار به ولـو شـاء مجرد الفـراق بينه وبينهـا لطلقهـا ، لأن الطلاق بيـده وفيـه السـلامة مـن ذلك الضرر •

وعلى هـذا القـول فترجم ولا يلاعنها • ؟ خـلاف •

وقال صاحب شرح النيل[1] : ان شـهد أربعـة رجـال على رجـل أنه زنى وهـو محصـن فرجمـه الامام ، ثم رجعوا قتلوا ولا يرثونه ان كانوا ورثتـه •

وقيـل : لا يقتلون وعليهم الدية •
وان رجـع بعض ضـمن منابه من الدية وان لم يحصـن فجلـده القاضى أو الامـام فرجعـوا ضمنوا الأرش ، ومن مات بالجلد ضمنوا الدية •

وان رجعـوا قبـل أن يتم الجلد أو الرجم اشـتغل بهم •

وقيـل : لا فيتم الجلد أو الرجم وضمنوا دية ما فعـل الامـام قبـل أن يرجعـوا أو القـاضى •

وان شـهد أربعـة على الزنا وشـهد اثنان أنه محصـن فرجمه الامـام ، ثم رجعـوا ضـمنوا سـواء على الرءوس •

وقيـل : يضـمن شـهود الزنا نصف الدية وشـاهد الاحصـان النصف الآخـر •

وقيـل : لا ضـمان عليهما •

الاشـهاد فى تصرفات الأمنـاء

اتفـق الفقهـاء على أن أوليـاء اليتـامى وأصـياءهم والقـائمين عليهم مطالبـون بالاشـهاد على دفـع أمـوالهم اليهم عنـد بلوغهم وايناس الرشـد منهم بعـد الابتلاء والاختبـار •

---

(١) المرجع السابق ج ٦ ص ٦٤٢ الطبعـة السابقة .

قـــال الله تعـــالى : « وابتلوا اليتامى [1] حتى اذا بلغوا النـكاح ، فان آنســتم منـه رشـــدا فادفعوا اليهم أموالهم ، ولا تأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا ، ومــن كان غنيـــا فليستعفف ، ومن كان فقيرا فليأكل بالمعـروف، فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشــهدوا عليــهم وكفى بالله حســيبا » •

فانه صريح فى الأمر بدفــع الأمــوال اليهم والاشـــهاد على هــذا الدفع •

واختلفوا فى هــذا الأمر هل هو للنــدب والاستحباب كما قال البعض ، لأن الأوليــاء والأوصــياء أمنــاء فى مال اليتيم والقــول قولهم باليمين •

أو هــو للفرض كمـــا هو ظــاهر الآية ، والوصى ليس بأمين اليتيم وانمـــا هو أمين الأب الذى اختـــاره فلا يقبــل قوله فى دفــع المـــال ببينـــة •

وعن عمــر بن الخطــاب رضى الله عنـــه أن الاشـــهاد المأمور به فى الآية انمـــا هو على دفع الوصى فى حـــال يمره ما اســـتقرضه من مـــال اليتيم وأكله فى حـــال فقـــره •

وتكون الآية دليـــلا على وجـــوب القضـــاء علـى من أكل من مـــال اليتيم شـــيئا ، وأن هـــذا يعتبر قرضـــا يجب رده وقضـــاؤه •

وقـــال بعض : ان المراد اذا انفقتم شــيئا على اليتيم ، أو اشـــتريتم له بعض حـــاجة فأشـــهدوا ، حتى يمكن اقـــامة البينـــة اذا وقــع خـــلاف فى ذلك • فان كل مـــال قبض على وجـــه الأمـــانة باشـــهاد لا يبرأ منــه قابضـــه الا بالاشـــهاد على دفعـــه وانفاقه •

وقــد قالوا يجــوز للوصى أن يصــنع فى مـــال اليتيم مـــا كان للأب أن يصــنعه فيــه حـــال حيـــاته من تجارة وابضـــاع وبيــع وشراء ، وعليـــه أن يؤدى الزكاة من ســـائر أمواله عين وحرث وماشـــية وفطـــرة ويؤدى عنـــه أروش الجنـــايات ، وقيم المتلفـــات ، ونفقة الوالدين ، وســـائر الحقوق اللازمة •

ويجــوز أن يزوجه ويؤدي عنـــه الصـــداق ويصـــالح له وعليـــه على وجه النظـــر له •

واذا قضى الوصى بعض الغرماء وبقى من المـــال بقية يفى بما عليـــه من الدين كان فعل الوصى جـــائزاً •

فان تلف باقى المـــال فلا شىء لباقى الغرماء على الوصى ولا على الذين اقتضوا ديونهم وان اقتضى الغرماء جميع المـــال ثم أتى غرماء آخرون فان كان عالمـــا بالدين أو كان الميت معروفا بالدين البـــاقى ضمن الوصى لهؤلاء الغرماء ما كان يصيبهم فى المحاصة ورجع على الذين اقتضوا دينهم بذلك وان لم يكن عالمـــا بالدين الباقى ولا كان الميت معروفـــا بذلك فلا شىء على الوصى •

واذا دفــع الوصى دين الميت بغير اشـــهاد ضـــمن •

---

(١) الآية رقم ٦ من سورة النساء .

وأما ان أشـــهد وطال الزمان حتى مـــات الشـــهود فلا شيء عليـــه .

ولمـــا ينفقه الوصى والكفيل من مـــال اليتيم حالتـــان :

حالة يمكن الاشـــهاد عليـــه ، فلا يقبـــل قـــوله فيـــه الا ببينة .

وحـــالة لا يمكن الاشـــهاد عليـــه فقـــوله مقبول فيـــه بغير بينـــة فمهمـــا اشـــترى من العقـــار وما جرت العادة بالتوثق فيـــه لم يقبـــل قـــوله فيـــه بغير بينـــة .

قال ابن خويز منـــداد : وقـــد فرقـــوا بين أن يكون اليتيم فى دار الوصى ينفق عليـــه فلا يكلف الاشـــهاد على نفقته وكسوته لأنه يتعـــذر عليـــه الاشـــهاد عـــلى ما يـــأكله ويلبســـه فى كل وقت ، ولـــكن اذا قـــال : أنفقت نفقـــة الســـنة قبـــل منـــه .

وبين أن يـــكون اليتيم عنـــد أمه أو حاضنته فيدعى الوصى أنه كان ينفق عليـــه ، أو كان يعطى الأم أو الحاضـــنة النفقة والكسوة ، فـــلا يقبـــل قوله على الأم أو الحاضـــنة الا ببينة أنهـــا كانت تقتضى ذلك منـــه مشاهرة أو مسانهة .

وقالوا : أن الآيات التى ذكرت فى أمر الايتام تدل على أن سبيل الايتام أن يلى عليهم غيرهم فى حفظ أموالهم والتصرف عليهم منها فيما يعود نفعـــه اليهم وهم وصى الأب أو الجد ، ان لم يكن وصى أب أو وصى الجـــد ، أن لم يكن أحـــد من هؤلاء أو أمين حـــاكم عـــدل بعـــد أن يكون الأمين أيضـــا عدلا .

وكذلك شرط الأوصـــياء والجد والأب وكل من يتصرف على الصـــغير لا يســـتحق الولاية عليـــه الا أن يكون عدلا مأمونا .

فأما الفاســـق والمتهم من الآباء والمرتشى من الحكام والأوصياء والأمناء غير المأمونين فان واحدا من هؤلاء غير جائز له التصرف على الصغير ولا خلاف فى ذلك .

ألا ترى أنه لا خـــلاف بين المســـلمين فى أن القـــاضى اذا فســـق بأخـــذ الرشـــوة أو بالميـــل الى الهـــوى وترك الحـــكم بالحق أنه يكون معزولا غير جائز الحـــكم ، فكذلك حكم الله فيمن ائتمنـــه على أمـــوال الأيتـــام من قاض أو وصى أو أمين أو حـــاكم . فغـــير جائز ثبـــوت ولايتـــه فى ذلك الا على شـــرط العـــدالة وصـــحة الأمانة .

وقـــد أمر الله تعـــالى : أوليـــاء الايتـــام بالاشـــهاد عليهم بعـــد البلوغ بمـــا يدفعون اليهم من أموالهم .

وفى ذلك ضروب من الأحكام .

أحدها الاحتيـــاط لـــكل واحـــد من اليتيم ووالى ماله .

فأما اليتيم ، فلأنه اذا قامت عليه البينـــة بقبض المـــال كان أبعد من أن يدعى ما ليس لـــه .

وأمـا الوصى ، فلأجـل أن يبطـل دعوى اليتيم بانه لم يدفـع المـال اليـه ، كمـا أمـر الله تعـالى بالاشـــهاد على البيوع احتياطا للمتبـايعين .

ووجـه آخـر فى الاشـهاد : وهـو أنه يظهـر أداء أمانتـه وبراءة سـاحته ، كمـا أمـر النبى صـلى الله عليـه وسـلم الملتقط بالاشـهاد على اللقطـة فى حديث عيـاض بن حمـاد المجاشعى أن النبى صلى الله عليـه وسـلم قال : من وجـد لقطـة فليشـهد ذوى عـدل ولا يكتم ولا يغيب فأمـره بالاشـــهاد لتظهـر أمانتـه وتزول عنـه التهمـة .

وقـد قـال أبو حنيفـة وأصحابه : اذا ادعى الوصى أنه دفع المال الى اليتيم يصدق .

وكذا اذا قـال : انفقت عليـه فى صـغره صـدق فى نفقة مثله .

وكذلك لو قـال : هلك المـال .

وقـال مالك لا يصـدق أنه دفع المـال الى اليتيم .

وهـو قـول الشـافعى لأن الذى زعم أنه دفع المـال اليـه غير الذى ائتمنـه كالوكيل بدفع المـال الى غيره لا يصـدق اذا قـال دفعت الا ببينة .

وقـد قال الله تعـالى : « فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشـهدوا عليهم » . ولو كان يصدق فى قـوله دون بينـة ما أمـر الله بالاشهاد .

ولكن ليس فى الأمر بالاشـهاد دليـل على أنه غير أمين وغير مصـدق فى قـوله دفعت ، لأن الاشـهاد مندوب اليـه فى الأمانات كهو فى المضمونات من الديون . فليس فى الأمـر بالاشـــهاد دلالة على أنه غير مصـدق اذا لم يشـهد .

فان قيـل : اذا كان مصـدقا فى الرد فمـا معنى الاشـــهاد مـع قبـول قـوله بغير بينـة ؟ .

قيل فيـه الاحتيـاط للولى بظهـور أمانته وزوال التهمة عنـه وأن لا يدعى عليـه اليتيم بعد ما قـد ظهـر رده .

وفيـه الاحتياط لليتيم فى ألا يدعى ما يظهر كذبه فيـه وفيـه أيضـا سـقوط اليمين عن الوصى اذا كانت له بينـة فى دفعـه اليه .

ولو لم يشـهد وادعى اليتيم أنه لم يدفعـه كان القـول قـول الوصى مع يمينـه واذا أشـهد فلا يمين عليـه .

فهذه المعـانى كلهـا مضـمنة بالاشـهاد وان كان المـال أمانة فى يده .

ويدل على أنه مصـدق فيـه بغير اشـهاد اتفاق الجميع على أنه مأمور بحفظه وامساكه على وجـه الأمانة حتى يوصـله الى اليتيم فى وقت اسـتحقاقه ، فهـو بمنزلة الودائـع والمضاربات وما جـرى مجراها من الأمانات .

فوجب أن يكون مصـدقا على الرد ، كمـا يصـدق على رد الوديعـة .

والدليـــل على أنه امـــانة أن اليتيم لـــو صـــدقه على الهلاك لم يضـــمنه ، كمـــا أن المودع لو صـــدق المودع فى هـــلاك الوديعة لم يضـــمنها .

مذهب الحنفيـــة :

وهـــذا رأى الحنفية لا بالنســـبة للأوصياء والقائمين على أموال اليتامى والتصرف فيهـــا بالحفظ والاستثمار بل بالنســـبة لكل الامنـــاء على الأموال ، ومن يتولون شـــأنا عاما مـــن شـــئون المســـلمين . يشـــهدون على تصرفاتهم فى الأمـــوال التى تعتبر أمـــانة تحت أيديهم ،

وعلى أعمالهم للمصـــلحة التى عهـــد اليهم بالعمـــل لهـــا .

فقـــد جاء فى جامع الفصولين[1] :

ويصـــح اذن الأب والجـــد ووصـــــيهما والقاضى ووصيـــه لليتيم وقنـــه لا اذن الأم وأخيـــه وعمه وخاله اذ ليس لهم التصرف فى ماله . والاذن من التصرف .

وللأب أن يسافر بمال طفله وله دفعه مضاربة وبضاعة ، وأن يوكل ببيع وشراء واســـتئجار وأن يودع ماله ويكاتب قنـــه ويزوج أمتـــه لا قنه ويرهن ماله بدينه ، وبدين نفسه .

فلو هلك ضـــمن قـــدر المؤدى من دينـــه .

وله أن يعمـــل به مضـــاربة .

وينبغى أن يشـــهد عليـــه ابتـــداء ، والا صـــدق ديانة ، ويكون المشـــترى كله للصبى قضـــاء .

وكذا لو شـــاركه ورأس ماله أقـــل من مـــال الصبى .

فان أشـــهد فالربح كمـــا شرط .

والاصـــدق ديانة لا قضـــاء .

فالربح على قدر رأس ماليهمـــا قضـــاء ، لأنه لا يســـتحق الا بالشـــرط فمـــا لم يثبت الشرط عنـــد القـــاضى لا يقضى له .. يماثله الوصى فى ذلك كله .

ثم قـــال فى موضـــع آخـــر بعـــد أن رمز للمنتقى للحـــاكم الشـــهيد . نقـــد الأب من ماله ثمن شىء شراه لولده ونوى الرجـــوع يرجـــع ديانة لا قضـــاء ما لم يشـــهد .. ولو ثوبا أو طعـــاما وأشـــهد أنه يرجع لـــو له مـــال .

وان لم يكن له مال فلا يرجع وان أشـــهد لوجـــد أنهمـــا عليـــه فى هـــذه الحالة لأنه فقير يستحق النفقـــة .

---

(١) جامع الفصولين للامام الشيخ محمود بن اسماعيـــل الشهير بابن قاضى سماوه ويليـــه الهامش المسمى بجامع الصفار ويليه الكتاب المسمى اداب الاوصياء ج ٢ ص ١٣ ، ومابعدها طبع المطبعة الاميرية سنة ١٣٢٠ هـ .

ولــو كان اشـــترى له قنــا أو شــيئا لا يلزمه ــ رجــع وان لــم يــكن له مــال ان أشــهد •

وان لم يشــهد فلا يرجع لأنه يكون متبرعا حينئـذ •

ولو أنفق عليــه الوصى من ماله ومــال اليتيم غائب ، فهــو متطوع لا يرجع الا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع •

ولولى[1] الصغير أن يجعل ماله مضــاربة عنــد نفســه ، وينبغى أن يشــهد على ذلك فى الابتداء • ولو لم يشــهد يحــل له الربح فيما بينه وبين الله تعــالى ، ولكن القاضى لا يصــدقه •

وكذلك اذا شــارك ورأس ماله أقــل مــن مــال الصــغير ، فان أشــهد فالربح على ما شرط ، وان لــم يشــهد يحــل فيمــا بينه وبين الله تعالى ، ولكن القاضى لا يصــدقه ويجعل الربح على قدر رأس مالهمــا •

وفى الفتاوى[2] الهنــدية اذا حجــر القاضى بسبب الدين يشــهد أنه قــد حجــر عليــه فى ماله •

(١) بدائــع الصــنائع فى ترتيب الشرائــع للكاسانى ج ٥ ص ١٥٤ وما بعدها الطبعــة السابقة •

(٢) الفتــاوى الهنــدية المسماة بالفتــاوى العالمكرية وبهامشه فتــاوى قاضــيخان للامام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندى ج ٥ ص ٦٢ طبع المطبعة الاميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣١٠ هـ •

والاشــهاد ليس بشــرط لصــحة الحجــر وانمــا احتيج اليــه ، لأنه يتعــلق بهــذا الحجــر أحكام ، وربما يقع التجاحد فيحتاج الى اثبــاته ، فيشــهد ، ليقــع الأمن من التجاحــد •

وجــاء[3] فى الدر المختار وحاشــية ابن عابدين عليــه ــ الوصى اذا اشــترى كسوة للصــغير أو اشــترى ما يحتــاجه من مال نفســه ، فانه يرجع اذا أشهد على ذلك •

وفى البزازية انمــا شــرط الاشــهاد ، لأن قول الوصى فى الانفــاق يقبــل الا فى حق الرجوع بلا اشــهاد •

قلت : لكن فى القنيــة والخلاصــة والخانية له أن يرجع بالثمن ، وان لم يشهد ، بخلاف الأبوين •

وفى الحاشــية نقل فى الشرنبلاليــة عــن العمارية ما يوافق هذا ، وما يخالفه •

فقــد اضطرب كلام أئمتنا فى الرجوع مطلقا أو بالاشــهاد عليــه • ؟ • فليحرر •

أقول والتحرير ما فى أدب الأوصــياء عن المحيط أن فى رجوع الوصى بلا اشــهاد الرجوع

(٣) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار وحاشية ابن عابدين عليه ج ٥ ص٩٧٨ الطبعة السابقة •

اختلاف المشايخ فقد اضطرب كلام الخانية أيضا .

ونقل عن الخلاصة اشتراط الاشهاد خلاف ما نقله الشارح عنها .

ثم قال وفى المنتقى انفق الوصى من مال نفسه على الصبى وللصبى مال غائب فهو متطوع فى الانفاق استحسانا ، الا أن يشهد أنه قرض ، أو أنه يرجع به عليه ، لأن قول الوصى لا يقبل فى الرجوع فيشهد لذلك .

وفى المحيط عن محمد : اذا نوى الأب الرجوع ونقد الثمن على هذه النية ، وسعه الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى .

أما فى القضاء فلا يرجع ما لم يشهد .

ومثله فى المنتقى .

وفيه أيضا لو شرى الأب لطفله شيئا يجبر هو عليه كالطعام والكسوة لصغيره الفقير ، لم يرجع ، أشهد ، أو لم يشهد ، لأنه واجب عليه .

وان شرى له مالا يجب عليه كالطعام لابنه الذى له مال وكالدار والخادم ، رجع أن أشهد عليه ، والا فلا .

وعن أبى حنيفة فى الدار ونحوها ان كان للابن مال رجع أن أشهد والا لا .

وان لم يكن له مال يرجع أشهد أولا .

وفى الخانية : ولو اشترى لطفله شيئا وضمن عنه ثم نقده من ماله يرجع قياسا لا استحسانا .

قلت فقد تحرر أن فى المسألة قولين :

أحدهما عدم الرجوع بلا اشهاد فى كل من الأب والوصى .

والثانى اشتراط الاشهاد فى الأب فقط .

ومثله الأم اذا كانت وصيا على أولادها .

وعللوه بأن الغالب من شفقة الوالدين الانفاق على الأولاد للبر والصلة لا للرجوع بخلاف الوصى الأجنبى فلا يحتاج فى الرجوع الى الاشهاد .

وقد علمت أن القول الأول استحسان ، والثانى قياس ، ومقتضاه ترجيح الأول .

وفى ابن عابدين(١) : قال فى الدر المختار : لو ادعى المتولى الدفع قبل قوله بلا يمين .

لكن أفتى المنلا أبو السعود أنه من ادعى

---

(١) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين ج ٣ ص ٤٣٨ طبع المطبعة العثمانية دار سعادات سنة ١٣٢٤ هـ .

الدفع من غلة الوقف فى وقفه كأولاده وأولاد أولاده ، قبل قوله .

وان ادعى الدفـــع الى الامـــام بالجـــامع والبواب ونحوهمـــا لا يقبـــل قوله ، كمـــا لو اســـتأجر شـــخصا للبنـــاء فى الجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الأجرة اليـــه لم يقبل قـــوله .

وعلق ابن عابدين بقوله : وفى حاشـــية الخير الرملى . والجواب عما قاله أبو السعود أنهـــا ليس لهـــا حـــكم الأجـــرة مـــن كل وجـــه .

ومقتضى ما قاله أبو الســـعود أنه يقبـــل قـــوله فى حـــق براءة نفســـه ، لا فى حـــق صـــاحب الوظيفة ، لأنه أمين فيمـــا فى يده فيلزم الضمان فى الوقف ، لأنه عامل له وفيه ضرر بالوقف .

والقـــول بأنه اذا دفـــع لارباب الوظائف والعاملين فى الوقف بالأجـــر لا يقبـــل قـــوله فى غـــير محله اذ يلزم منـــه تضـــمين ناظـــر الوقف اذا دفـــع لهم بلا بينـــة لتعـــــديه . وفيـــه نظـــر ، بل الضـــمان على الـــوقف ، لأنه عامل لهولا تعـــدى منـــه أصـــلا ، لأنه دفع حقـــا لمن يســـتحقه فأين التعـــدى اذا لم يشـــهد ؟ ، والا لزم أنه يضـــمن أيضـــا فى مســـألة اســـتئجاره شـــخصا للبنـــاء اذا دفع له الأجرة بلا بينـــة .

ولذا جـــاء فى الحامدية وقول العلمـــاء يقبل قـــوله فى الدفـــع الى الموقوف عليهم محمول على غير أرباب الوظائف المشروط عليهم العمل.

ألا ترى أنهم اذا لم يعملوا لا يستحقون الوظيفة فهى كالأجـــرة لا محالة وهـــو كأنه أجير ـ فاذ اكتفينـــا بيمين النـــاظر يضـــيع عليـــه الأجـــر .

وقـــال المـــولى عطـــاء الله أفنـــــدى فى مجموعته : ســـئل شـــيخ الاســـلام زكريا عن هذه المســـألة فأجاب بأنه أن كانت الوظيفة فى مقابلة الخـــدمة فهى أجـــرة لابـــد للمتولى من أثبـــات الأداء بالبينـــة والا فهى صـــلة وعطية .

مذهب المالكيـــة :

جـــاء فى الشرح الكبـــير للامام الدردير وحاشـــية الدســـوقى عليه[1] : والولى على المحجور من صـــغير أو ســـفيه لم يطرأ عليه الســـفه بعـــد بلوغه . الأب الرشـــيد لا الجد والأخ والعم ، الا بايصـــاء من الأب ، وله البيـــع لمـــال ولـــده المجحـــور له مطلقا ربعا أو غيره وان لم يذكـــر ســـببه ، أى البيع ، بل وان لم يكن له سبب لحمله على الســـداد عنـــد كثير من أهل العـــلم .

ثم يلى الأب وصـــيه فوصى الوصى وان بعـــد .

(١) حاشية الدســـوقى والشرح الكبير عليه ج ٣ ص ٢٩٩ ، ٣٠٠ الطبعة السابقة .

وهــل هــو كالأب له البيــع مطلقا وان لم يذكــر السبب ، أو لا يلزمه بيــان السبب الا فى الربع أى المنزل • والمراد العقــار مطلقا اذا باعه فيبينان السبب •

وعلق الدســوقى على ذلك بقــوله : والمراد ببيــان الســبب اثباته بالبينــة لا مجــرد ذكره باللســان •

والحاصل أن الأشــياخ اختلفوا فيمــا اذا باع الوصى عقــار اليتيم هل يصــدق الوصى أنه باعه لذلك السبب ولا يلزمه اقامة البينــة علينــه ، أو لا يصــدق ، ويلزمه اقامة البينة عليــه • ؟ • قولان•

بخــلاف الأب اذا باع عقار ابنــه الذى حجــره ، فأنه لا يكلف اثبــات الوجــه الذى باع لأجله ، بل فعله ذلك محمول على النظر •

ثم يلى الوصى حــاكم أو مــن يقيمــه ، وباع الحاكم ما دعت الضرورة الى بيــعه من مــال اليتيم • بثبوت يتمه وأهماله وملكه لمــا بيع وأنه الأولى بالبيع من غــيره وحيــازة الشــهود له بأن يقولوا للحاكم ولمن وجهــه الحــاكم معهم : هــذا الذى حزناه وأطلعناكم عليــه هــو الذى شــهدنا أو نشــهد بأنه ملك اليتيم •

فان شــهدت بينــة الملك أنه بيت فى المكان الفــلانى صــفته كذا وكذا وتنتهى حــدوده الى كذا وكذا ـــ كفت وأغنت عن بينــة الحيازة كمــا عنــدنا بمصر •

قال الدســوقى وحيازة الشــهود له أى اطلاع الشــهود عليه ان كان عقارا بأن يرسل القاضى جمــاعة يطلعون عليــه ، ويطوفون به من داخــل ومن خارج ، ثم يقولون للحاكم: هــذا الذى حزناه وأطلعنا عليــه هــو الذى شــهد عندك الشــهود بأنه ملك للصــغير •

أو يرسل القــاضى معهم أحدا من طرفه فيقولون له بعــد الطواف به : هــذا الذى حزناه واطلعنا عليــه هــو الذى شــهد به عنــد القاضى أنه ملك اليتيم •

وفى لزوم تصريحه بأســماء الشــهود الذين شهدوا بذلك قولان ، محلهمــا فى الحــاكم العــدل الضــابط •

وأمــا غيره فــلابد مــن التصريح بهم ، والا نقض حكمه •

وأمــا الغــائب فلابد مــن التصريح بهم والا نقض حكمه •

قــال الدســوقى ومعنى تصريحه بذلك بأن يكتب فى الســجل ثبت عنــدى بشــهادة فلان وفلان يتمه •

وبشــهادة فلان وفلان اهماله •

وبشــهادة فلان وفلان ملكه لمحل فى جهــة كذا •

وجـاء فى التـاج والاكليل (١) : وبـاع الناظر مالا ينتفـع به من غير عقـار فى مثله أو شقصه .

وفى المدونة ، ما ضـعف من دواب حبس السـبيل أو بلى من ثيابه فذهبت منفعته بيع ورد من ثمن الدواب فى خيـل ، فان لم تبلغ ثمن فرس ، أو هجين ، أو برذون أعين به فى ثمن فرس . ورد ثمن الثيـاب فى ثيـاب .

فان قصـر عن ثمن ما ينتفع به فـرق فى السـبيل .

قـال ابن عرفة من المدونة وغيرها يمنـع بيع ما خـرب من ربع الحبس مطلقا .

وعبـارة الرسـالة . ولا يبـاع الحبس وان خرب .

ثم قال : واختلف فى المعاوضـة بالربع الخـرب بربع غير خـرب .

وقـال ابن رشـد : ان كانت هذه القطعـة من الأرض المحبسـة انقطعت منفعتهـا جملة وعجـز عن عمارتهـا وكرائهـا فـلا بأس بالمعاوضـة فيهـا بمكان يكون حبسا مكانها ، ويكون ذلك بحـكم من القاضى بعـد ثبـوت ذلك السـبب والغبطة فى ذلك للعوض عنه ، ويسـجل ذلك ويشهد به .

مذهب الشافعية :

يقول الشـافعية : أن الوصى على اليتيم يعتبر أمين الأب الذى عينـه وصـيا وليس أمينـا لليتيم .

ومن ثم اذا ادعى أنه دفـع لليتيم مالـه أو أنه انفق عليـه فى صـغره لا يصـدق الا ببينـة . فلابد عنـده من أن يشـهد الوصى على دفع مـال اليتيم اليه ، لقـول الله تبـارك وتعـالى : « فـاذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا » .

أمـر بالاشـهاد على الدفع . ولـو كان يصـدق فى قـوله انه دفـع المـال الى اليتيم بلا بينـة ، لما أمره الله بالاشـهاد .

وفى تصرف النـاظر . جـاء فى مغنى(٢) المحتاج : اذا أجـر النـاظر العين الموقوفة على غيره مدة بأجرة مثلهـا فزادت الأجرة فى المدة أو ظهـر طالب بالزيادة عليهـا لـم ينفسـخ العقـد فى الأصـح ، لأن العقـد قـد جـرى بالغبطـة فى وقته فأشـبه ما اذا

(١) مواهب الجليل للحطاب وبهامشه التاج والاكليل للمواق فى كتـاب ج ٦ ص ٤١ ، ٤٢ الطبعة السابقة .

(٢) مغنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج للعلامة الامام الشيخ محمـد الشربينى الخطيب وبهامشه متن المنهاج لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى ج ٢ ص ٣٦٤ طبع المطبعـة الميمنية بمصر سنة ١٣٠٨ هـ .

باع الـولى مال الطفـل ثم ارتفعت القيم بالأسـواق أو ظهر طالب بالزيادة •

والثـانى ينفسـخ اذا كان للزيـادة وقع والطـالب ثقـة لتبين وقـوع العقـد على خلاف الغبطة •

أمـا اذا أجـر العين الموقوفة عليـه فانه يصـح قطعـا ولو بدون أجـرة المثـل كما لو أجـر المطلق به •

ولو أجـر النـاظر الموقوف على غيره بدون أجرة المثـل فانه لا يصـح قطعـا •

وأفتى ابن الصـلاح فيما اذا أجـر الناظر الوقف مدة معلومة بأجـرة معلومة وشـهد الشاهدان أنها أجرة المثل حـالة العقـد ثم تغـيرت الأحـوال وطرأت أسـباب توجب زيـادة أجـرة المثـل ــ أنـه يتبين بطلان العقـد ويتبين خطأ الشـاهدين بأجرة المثـل ، لأن تقويم المنـافع فى مدة ممتدة انمـا يصح اذا اسـتمرت الحـالة الموجودة حالة التقويم التى هى حالة العقـد ، وليس هذا التقويم كتقويم السـلعة الحاضرة •

مذهب الحنابلة :

والحنابلة يرون أن الأوصـياء على اليتامى والقائمين على أموالهم مكلفون بأن يدفعـوا اليهم أموالهم بعد أن يبلغوا ويأنسـوا منهم الرشـد •

وهم أمنـاء على هـذه الأموال مادامـوا يعملون متبرعين بدون أجـر كالمودع •

ويكون القـول قولهم فى رد الأموال •

وان كانوا يعملون بأجر فلا يعتبرون كالمودع بل كالمرتهن ، والمستعير •

ولا يكون القـول قولهم فى الرد بل القـول قول اليتيم ، لأن الوصى قبض المـال لحفظه فلم تقبـل دعوى الرد بدون بينة •

والقول فى التصرف فى المـال وفى الانفاق عليـه وعلى المحجور عليـه قول الولى ، الا أن يخالف الظاهر أو العرف والعـادة فلا يقبـل الا ببينـة •

والقـول قـول اليتيم فيمـا يشـهد له الظاهر •

جـاء فى كشـاف القنـاع[1] : وللولى غير الحـاكم وأمينه أن يأكل من مـال المولى عليه لقوله تعـالى : « ومن كان فقـيرا فليـأكل بالمعـروف » الأقل من أجـرة مثله أو قـدر كفايته ولو لم يقـدره حـاكم •

وأما الحـاكم وأمينه فلا يأكلان شـيئا ، لأنهمـا يسـتغنيان بمالهما فى بيت المـال •

ولا يلزمه عوضـه اذا أيسر •

وأن كان غنيـا لم يجـز له ذلك اذا لـم يكن أبـا •

---

(١) كشـاف القناع وبهامشه منتهى الارادات لابن يونس البهوتى ج ٢ ص ، ٢٢٨ ، ٢٢٩ الطبعة السابقة .

فان فرض الحـاكم للولى شـيئا جـاز له أخـذه مجانا ولـو مع غنـاه •

ولا يقـرأ الولى ولا غيره فى مصحف اليتيم لأن ذلك يخلقه •

ويأكل ناظـر وقف بمعروف نصـا اذا لم يشترط الواقف له شـيئا •

وظاهره أن النـاظر يأكل بالمعروف ولـو لم يكن محتاجا • قاله فى القواعد •

وقـال الشـيخ : للنـاظر أخـذ أجـرة عمله مع فقره •

والوكيل فى الصـدقة لا يأكل منها شـيئا لأجـل العمل •

ومتى زال الحجر فادعى على الولى تعـديا فى ماله ، أو ادعى ما يوجب ضـمانا من نحـو تفريط بلا بينة ، فالقول قـول الولى ، لأنه أمين كالمودع حتى فى قـدر نفقة عليه وقـدر كسوة له وقدر نفقة وكسوة على أمواله أى أموال المحجور أو قدر نفقـة على عقـاره بالمعروف من مال الولى ، ليرجع على المحجور عليه ما لم يعلم كذبه ، أى الولى ، أو يخالف عادة وعرفا ، فلا يقبل قوله ، لمخالفته الظاهر •

لـكن لو قـال الوصى أنفقت عليك ثلاث سـنين ، وقال اليتيم : بل مات أبى منـذ سـنتين ، وأنفقت على مـن أوان مـوته ، فالقـول قـول اليتيم بيمينه ، لأن الأصـل موافقتـه •

ويقبـل قول الولى أيضـا فى وجود ضرورة وغبطـة ومصـلحة وتلف مـال المحجـور أو بعضـه ، لأنه أمين ، وحيث قلنـا القـول قـول الولى فانه يحلف اذا كان غير حـاكم •

أمـا الحـاكم فلا يحلف مطلقـا لعـدم التهمـة •

ويقبـل قـول الولى فى دفـع المـال اليه بعـد بلوغه ورشـده وعقله ان كان الولى متبرعا ، لأنه أمين اشـبه المودع •

والا يكن الولى متبرعا بل بأجرة فلا يقبـل قوله فى دفعه المـال اليه ، بل قول اليتيم ، لأن الولى قبض المـال لحظـه فلم تقبـل دعوى الرد كالمرتهن والمستعير •

وجاء فى كشـاف القنـاع قبل ذلك[1] أن من حجـر عليه الحـاكم يسـتحب اظهـاره والاشـهاد عليـه أى على الحجـر عليـه لتجتنب معاملته •

وعلم منه أن الاشـهاد عليه ليس بشرط ، لأنه ينتشر أمره لشهرته •

وان رأى الحـاكم أن يأمر مناديا بذلك أى بالحجر عليـه ليعرفه النـاس فعل •

ولا يصح تزوجـه الا باذن وليـه ، لأنه تصرف يجب فيه مال فلم يصح بغير اذن وليـه كالشراء •

---

(١) كشاف القناع جـ ٢ ص ٢٢٦ الطبعـة السابقة •

وجاء فى المغنى[١] لابن قدامة : أن الوقف اذا تخرب وتعطلت منـافعه كدار انهـدمت أو أرض خربت وعادت مواتا ولم تمكن عمارتهـا أو مسجد انتقل أهل القرية عنـه وصـار فى موضـع لا يصـلى فيه أو ضـاق بأهـله ولم يمكن توسـيعه فى موضـعه أو انشعب جميعه فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضـه الا ببيع بعضـه جـاز بيع بعضـه لتعمر به بقيته .

وان لم يمكن الانتفـاع بشىء منـه بيـع جميعـه .

قال أحمـد فى رواية أبى داود اذا كان فى المسجد خشبتان لهمـا قيمـة جـاز بيعهمـا وصرف ثمنهما عليـه .

وقال فى رواية صـالح : يحول المسجد خوفا من اللصـوص .

واذا كان موضـعه قذرا قال القاضى : يعنى اذا كان ذلك يمنع من الصـلاة فيه نص على جواز بيع عرصـته فى رواية عبد الله ، وتكون الشـهادة فى ذلك على الامـام .

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخـار[٢] : وندب أن يشهد على الحجر ، ويأمر مناديا فى البـلد أن فلانا قد حجر عليـه الحـاكم لئلا يغتر الناس .

وليمضـه الحـاكم الآخر ان مات الأول ولا يحتـاج الى تجـديد .

مذهب الامامية :

جاء فى مفتـاح[٣] الكرامة : اذا باع الأب أو الجـد وذكر أنه للحـاجة ورفع الأمر الى الحـاكم جـاز له أن يسجل على البيع ولا يكلفهما اثبـات الحـاجة والغبطة لأنهما غير متهمين فى حق ولدهما ولو باع الوصى أو أمين الحـاكم لم يسـجل الحـاكم الا اذا قامت البينة على الحـاجة والغبطة فاذا بلغ الصبى وأدعى على الأب أو الجـد بيع ماله من غير حـاجة ومصـلحة كان القول قولهما مع اليمين وعليـه البينة لأنه أدعى عليهمـا خلاف الظاهر اذ الظاهر من حالهما الشـفقة وعدم البيع الا للحاجة ولو ادعى على الوصى أو الأمين فالقول قوله فى بيع العقار وعليهمـا البينة لأنهما مدعيـان وفى غير العقار الأولى ذلك أيضا لهذا الدليل والفرق عسر الاشـهاد فى كل قليل وكثـير يبيعه كما ذكر ذلك كله فى التذكرة فيلزم القول هنـا بوجوب الاشهاد حـذرا من التفريط ، وأما الوصى[٤] وأمين

(١) المغنى لابن قدامة المقدسى ج ٦ ص ٢٢٥ الطبعة السابقة .

(٢) البحر الزخار الجـامع لمذاهب علمـاء الامصار فى فقه الأئمة الأطهار لأحمد بن يحيى بن المرتضى ج ٥ ص ٩٠ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٦١ هـ الطبعة الأولى .

(٣) مفتاح الكرامة جـ ٥ ص ٢٦٩ ، ص ٢٧٠ الطبعة السابقة .

(٤) المرجع السابق جـ ٥ ص ٢٧٢ ، ص ٣١٤، ص ٣٢٧ ، ص ٣٢٨ .

الحاكم ففى التذكرة أنه لا يقبل قولهما فى بيع العقار الا مع البينة وفى غير العقـــار أن الأولى ذلك وقد استشكل هنا بصحة تصرفات المسلم المـــالك لذلك التصرف ولأنه موضوع لفعل ما يعتقـــد أنه مصلحة فيرجع اليه فيه ولا يكلف اقـــامة البينـــة عليه ولأن دعواه صـــلاح التصرف دعوى عـــدم التعدى وهو الأصل والقول قوله فيه ومن أصـــالة بقـــاء الملك على مالكه الى أن يثبت الناقل وأصالة عدم الحـــاجة الى البيع وعدم خفاء المصالح والأول أقوى كما فى الايضــــــاح وجـــامع المقاصد وهو الظـــاهر من حواشى الكتاب وقد قالوا فى باب الوكالة أنه لا يقبـــل قول الأب والجـــد له والوصى والحـــاكم وأمينـــه فى تسليم المـــال لو أنكر الصبى بعد رشده تسليم المـــال اليه وكذلك الوصى صرح به فى الشرائع والتـــذكرة ،ويستجب اظهـــار الحجـــر لئـــلا يستضر معـــاملوه كمـــا فى المبســـوط والتحرير والتذكرة قال فى الأخـــير يستحب للحـــاكم الاعلام بالحجر والنداء على المفلس ويشـــهد الحـــاكم عليـــه بأنه حجر عليـــه والاعـــلان بذلك بحيث لا يستضر معاملوه ، ولو أقـــام شـــاهدا بدين حلف عنه وجعل فى سائر أمواله فـــان نكل ففى احلاف الغرماء أشـــكال وكذا لو كان الدين لميت ونكل الوارث وبمنعه صاحب الدين الحال من السفر قبل الايفاء لا المؤجل ولا يطالبه بكفيل ولا اشهاد وان كان الدين يحل قبل الرجوع ولا يمنع المـــالك من الســـفر معه ليطالبـــه عند الأجل لكن يلازمه ملازمة الرقيب •

مذهب الاباضـــية :

جاء فى شرح النيـــل[1] : جـــاز لقـــائم يتيم وان أمه أو وليـــه أو متطوعـــا أن يبيع من أصـــله أن احتـــاج بقـــدر الثمن والحاجة بعلم أوليـــائه ان كانوا ، والا فالصلحاء ان لم يكن حـــاكم عـــدل •

ويشهدهم على بيـــع وانفـــاق عليـــه •

وان لم يجـــد الولى الصلحـــاء أشـــهد خير من وجـــد من أهل المحـــلة •

ومرادهم بالاشـــهاد على ذلك أنه يشـــهدهم أنه باع ، وأنه ينفق عليـــه •

ويتبين العـــدل فى الانفـــاق بعد ذلك وعدمه ليتيم أو غيره فيقـــام له بحقـــه •

وان أشـــهد أنه ينفق كل يوم كـــذا فهو أحـــوط •

وليس المراد أنه كلمـــا أراد أن ينفق أشـــهد • وان قـــام اليتيم بعـــد ونازعه بأن قال لم تبع أو قال بعت بأكثر أو قال : بعت بأرخص أو قال : لم يحتج لبيع فيما باع يحكم بصحة فى بيع وقـــدر الثمن والحـــاجة ، فلا ســـبيل عليه اذا تبين أن مثل ذلك الذى أدعى انفاقه ينفق على ذلك فى مثل تلك المدة ، غير أنه يحلفه ان شـــاء ما خـــانه •

---

(١) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بنيوسف أطفيش ج ٢ ص ٦٢٢ الى ص ٦٢٦ الطبعـــة السابقة •

ويرد فعل الأم مطلقا وان لم تقعد ومحتسب فمن باعه منهما يرجع مشتر عليــه بالثمن ، ويرجــع هو به عــلى اليتيم ان أشـــهد على ذلك المعهــود من انفــاق ثمنــه عليــه . ولو فى تزويج ، كان الانســان اليتيم أنثى أو ذكرا والا عد متبرعــا متصــدقا من ماله بما أنفق عليــه وضمن له ثمن أصــله .

وقيل : لا ضــمان عليــه ، ولا رجوع عليه لليتيم اذا صحت الحــاجة والبيع بقدر الثمن ولو لم يشــهد على الانفــاق ، وهو الصحيح الذى لا يجــوز خــلافه .

ويحتمل أن يريد بقوله أن أشـــهد على ذلك أن أشـــهد على البيع بقـــدر الثمن .

وبقوله : والا : وان لم يشهد على البيع بقدر الثمن فيكون الاشـــهاد عليـــه كافيـــا فى رجوعه على اليتيم ولو لم يشـــهد على الانفاق .

والأصـــل معروف له فلا ينتقل لغـــيره الا بوجــه صحيح .

وقيل غير الأصـــل فى ذلك كالأصل اذا علم أنه له وقد أمر بالاشـــهاد عليهم اذا دفعنـــا لهم أموالهم بعـــد بلوغهم وايـنـــاس الرشـــد منهم .

الاشـــهاد فى النكاح

مذهب الحنفيـــة :

جاء فى الهداية وحاشـيـة[1] فتح القـــدير عليهـــا للكمـــال بن الهمـــام ما يأتى : أعلم أن الشـــهادة شرط فى باب النكاح ، لقوله عليه الصـــلاة والســـلام لا نكاح الا بشـــهود .

وهو حجة على مالك فى اشتراط الاعلان دون الشـــهادة .

ولابد من اعتبـــار الحـــرية فيهـــا ، لأن العبـــد لا شـــهادة له لعـــدم الولاية .

ولابد من اعتبار العقل والبلوغ لأنه لا ولاية بدونهمـــا .

ولابد من اعتبـــار الاســـلام فى أنكحـــة المســـلمين ، لأنه لا شـــهادة للكافر على المسلم .

ولا يشـــترط وصف الذكورة حتى ينعقـــد بحضور رجل وامرأتين ، وفيه خلاف الشافعى رحمه الله تعـــالى .

ولا تشترط العـــدالة حتى ينعقـــد بحضرة الفاسقين عندنا ، خلافـــا للشـــافعى رحمـــه

---

(١) شرح فتح القدير للامام كمـــال الدين محمـــد بن عبد الواحـــد السيواسى السكندرى المعروف بابن الهمـــام وبهامشـــه شرح العناية على الهـــداية للامام أكمـــل الدين محمـــد بن محمود البابرتى وحاشية سعد جلبى ج ٢ ص ٣٥١ وما بعدها الطبعة الأولى طبـــع المطبعه الكبرى الامـــيرية ببولاق مصر المحمية ســـنة ١٣١٦ هـ .

الله تعـــالى ، لأن الشـــهادة من باب الكرامة ، والفاســـق من أهل الاهـــانة •

ولنـــا أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشـــهادة •

والمحـــدود فى القذف تقبـل شـــهادته تحمـــلا هنـــا ، لأنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشـــهادة تحمـــلا •

وانما الفائت ثمرة الأداء بالنهى لجريمته فلا يبـــالى بفواته كما فى شـــهادة العميـــان وابنى العـــاقدين •

وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جـــاز عنـــد أبى حنيفة وأبى يوسف •

وقال محمد وزفر : لا يجوز •

وفى فتـــح القـــدير تعليقـــا على ما ذكر تشترط الشـــهادة : فى النكاح لقوله صـــلى الله عليـــه وســـلم « لا نكاح الا بشهود » •

وهو حجة على مالك فى اشتراط الاعـــلان دون الاشـــهاد •

وظاهره أنه حجة عليـــه فى الأمرين اشتراط الاعلان ، وعـــدم اشـــتراط الاشـــهاد ولكن المقصـــود أنه حجـــة فى أصـــل المســـألة وهو اشتراط الاشـــهاد • وانمـــا زاد ذكر الاعلان تتميمـــا لنقل مذهبـــه •

ونفى اشتراط الشـــهادة قول ابن أبى ليلى وعثمان البتى وأبى ثور وأصحاب الظاهر •

قيل زوج ابن عمر بغير شـــهود ، وكذا فعل الحسن •

وهم محجوجون بقوله صلى الله عليـــه وسلم « لا نكاح الا بشـــهود » رواه الدارقطنى •

وروى الترمذى من حديث ابن عباس « البغايا اللاتى ينكحن أنفسهن بغـــير شـــهود » ولم يرفعـــه غير عبد الأعلى فى التفسير ، ووقفـــه فى الطـــلاق •

لكن ابن حبان روى من حديث عائشـــة رضى الله عنهـــا أنه صـــلى الله عليه وسلم قال : « لا نكاح الا بولى وشـــاهدى عدل •

وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشـــاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له » •

قال ابن حبان : لا يصح فى ذكر الشاهدين غير هذا •

وشـــتان ما بين هذا وبين قول فخر الاسلام • ان حديث الشـــهود مشـــهور يجوز تخصيص الكتـــاب به أعنى قولـــه تعـــالى « فانكحوا ما طاب لكم من النســـاء » فيندفع به الايراد المعروف وهو لزوم الزيـــادة على الكتـــاب أو تخصيصه بخبر الواحـــد •

واعـــلم أن المشـــايخ رحمهم الله نصـــبوا الخـــلاف فى موضـــعين فى الشـــهادة عـــلى ما ذكرنـــا و فى الاعـــلان •

واستدلوا لمالك فى اثباته بالمنقول من قول النبى صلى الله عليه وسلم فى الحديث عن عائشة رضى الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم « أعلنوا النكاح » .

وبالمعقول وهو أن حرام هذا الفعل يكون سرا ، فضده يكون جهرا ، لتنتفى التهمة

والذى يظهر أن هذا نصب للخلاف فى غير محل النزاع ، ويظهر ذلك من أجوبتهم عن هذا الاستدلال وغيره .

وذلك أن كلمتهم قاطبة فيه على القول بموجب دلائل الاعلان وادعاء العمل بها باشتراط الاشهاد ، اذ به يحصل الاعلان .

وكلام المبسوط حيث قال : ولأن الشرط لما كان الاظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعا ، وذلك بشهادة الشاهدين ، فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا .

وقول الكرخى : نكاح السر ما لم يحضره شهود ، فاذا حضروا فقد أعلن .

وانما الخلاف بعد ذلك فى أن الاعلان المشترط هل يحصل بالاشهاد ، وحتى لا يضر بعده توصيته للشهود بالكتمان اذ لا يضر بعد الاعلان التوصية بالكتمان، أو لايحصل بمجرد الاشهاد حتى يضر قلنا : نعم ، وقالوا : لا .

ولو أعلن بدون الاشهاد لا يصح ، لتخلف شرط آخر ، وهو الاشهاد عندنا . وعنده يصح .

فالحاصل أن شرط الاشهاد يحصل فى ضمنه الشرط الآخر .

فكل اشهاد اعلان ولا ينعكس ، كما لو أعلنوا بحضرة صبيان أو عبيد .

وجاء فى البدائع[1] أن الشهادة شرط جواز النكاح لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا نكاح الا بشاهدين » .

وعن عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : الزانية التى تنكح نفسها بغير بينة .

ولو لم تكن الشهادة شرطا لم تكن زانية بدونها .

ولأن الحاجة مست الى دفع تهمة الزنا عنها ولا تندفع الا بالشهود ولأنها لا تندفع الا بظهور النكاح واشتهاره ولا يشتهر الا بقول الشهود .

وبه تبين أن الشهادة فى النكاح انما شرطت فيه للحاجة الى دفع الجحود والانكار ، لأن ذلك يندفع بالظهور والاشتهار

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٥٢ ، ٢٥٣ الطبعة السابقة .

لكثرة الشـــهود عـــلى النكاح بالســـماع من العـــاقدين ، وبالتســـامع .

وكذلك قول النبى صلى الله عليـــه وسلم « أعلنوا النكاح » لأنهمـــا اذا أحضراه شاهدين فقـــد أعلنـــاه .

وللشـــاهد الذى ينعقـــد به النكاح شروط كالعقل والبلوغ والحرية .

وجاء فى البحر الرائق[1] شرح كنز الدقائق الاشـــهاد شرط فى النـــكاح فلا يصح بغـــير شهود لحديث « لا نكاح الا بشـــهود » فكان شرطا ولذا قال فى مآل الفتـــاوى : ولو تزوج بغير شـــهود ثم أخبر الشـــهود على وجـــه الخبر لا يجوز الا أن يجـــدد عقدا بحضرتهم .

وفى الخانية والخلاصـــة : لو تزوج بشهادة الله ورســـوله لا ينعقد ويكفر لاعتقـــاده أن النبى صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب ..

وصرح فى المبسوط بأن النبى صلى الله عليه وســـلم كان مخصوصـــا بالنكاح بغير شهود ولا يشترط الاعلان مع الشـــهود لمـــا فى التبيين أن النكاح بحضـــور الشـــاهد يخرجه عن أن يكون سرا ويحصـــل بحضورهما الاعلان .

مذهب المالكيـــة :

جاء فى الشرح الصغير للامام الدردير[2] :

ويـنـــدب الاشـــهاد عنـــد العقـــد للخروج من الخـــلاف اذ كثير من الأئمة لا يرى صحته الا بالشـــهادة حـــال العقـــد ..

ونحن نرى وقوعه صحيحا فى نفســـه وان لم تحصـــل الشـــهادة حال العقـــد كالبيع ..

ولكن لا تتقرر صحته ولا تترتب ثمرته من حل التمتع الا بحصولهـــا قبل البنـــاء فجـــاز أن يعقدا فيما بينهمـــا سرا ، ثم يخبرا به عدلين كأن يقولا لهمـــا : قد حصـــل منـــا العقـــد لفلان على فلانة ، وأن الولى يخبر عدلين ، والزوج يخبر عدلين غيرهمـــا .

ولا يكفى أن يخبر أحدهمـــا عدلا ، والثانى يخبر عدلا غيره ، لأنها حينئذ بمنزلة الواحد ..

وفى حاشـــية الصـــاوى قال : حاصـــله أن أصـــل الاشـــهاد عـــلى النـــكاح واجب ، واحضـــارهما عنـــد العقـــد منـــدوب .

فان حصـــل عنـــد العقـــد فقـــد وجـــد الأمران الوجوب والنـــدب .

وان فقـــد وقت العقـــد ووجـــد عنـــد الدخول فقد حصـــل الواجب وفـــات المنـــدوب

وان لم يوجـــد اشـــهاد عنـــد الدخـــول والعقـــد ولكن وجـــدت الشـــهود عند واحـــد منهمـــا فالصـــحة قطعـــا .

ويأثم أولياء النكاح لعدم طلب الشهود .

وان لم توجد شـــهود أصـــلا فالفســـاد قطعـــا .

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ٩٤ الطبعة السابقة .

(٢) بلغة السالك لاقرب المسالك وحاشـــية الصاوى عليه ج ١ ص ٣٥٠ الطبعة السابقة .

وفى الشرح الكبير عـلى خليـل للامـام الدردير[١] : وندب اشـهاد عدلين •

فغير العـدل من مستور وفاسـق عـدم ،

وغير من له ولاية ولو كان وكيله فشهادته عـدم •

وفى التاج[٢] والاكليل : وندب اشهاد عدلين غير الولى بعقـده •

قال أبو عمر : ينعقـد النكاح بغير شـهود عند مالك كمـا ينعقـد البيع اذا رضى الزوج والمرأة ، وكانت مالـكة أمرهـا أو يتيمـة مالـكة نفسـها وكان ذلك باذن ولى ، ويشهدون فيما يستقبلون ••

وقال ابن عرفـة : البينة على العقـد •

نقـل الأكثر عن المذهب أنهـا مستحبة وهى شرط فى البنـاء •

وقال المتيطى يصح النكاح دون اشـهاد •

ومعنى لا يتم الا بالاشـهاد انمـا ذلك عند المنـاكرة •

وفى الحطاب[٣] : ينـدب اشـهاد عدلين ، وفسخ أن دخل بلا اشـهاد •

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه فى كتاب ج ٢ ص ٢١٦ الطبعة السابقة .
(٢) مواهب الجليل للحطاب وبهامشه التاج والاكليل للمواق فى كتاب ج ٣ ص ٤٠٨ الطبعة السابقة .
(٣) المرجع السابق والتاج والاكليل فى كتاب ج ٣ ص ٤٠٩ ، ٤١٠ الطبعة السابقة .

ومفهوم الشرط أن دخـلا بعـد الاشـهاد لا يفسخ ولو كان الاشـهاد بعد العقـد وهو كذلك [illegible] الا أن يكونا قصـدا الى الاستسرار بالعقـد فلا يصـح أن يثبتـا عليـه •

قال فى المقـدمات : الاشـهاد انمـا يجب عنـد الدخول وليس من شروط صحة العقـد •

فـان تزوج ولم يشـهد فنـكاحه صحيح ويشهدان فيمـا يستقبل ، الا أن يكونا قصدا الى الاستسرار بالعقد فلا يصـح أن يثبتـا عليه ، لنهيه صلى الله عليه وسلم عن نكاح السر •

ويؤمر أن يطلقهـا طلقـة ثم يسـتأنف العقـد •

فـان دخلا فى الوجهين جميعـا أى فى قصـد الاستسرار وعـدم قصـده ، فرق بينهمـا وان طال الزمـان بطلقـة لاقرارهما بالنكاح •

وحدا أن أقرا بالوطء ، الا أن يكون الدخول فاشـيا ، أو يكون على العقـد شاهد واحد فيدرأ الحـد بالشـبهة •

مذهب الشافعية :

جاء فى المهذب[١] : أنه لا يصح النـكاح الا بشـاهدين •

(١) المهـذب لأبى اسحـاق الشـيرازى الفيروزابادى ج ٢ ص ٤٠ ، ٤١ الطبعـة السابقة .

وقال أبو ثور يصح من غير شـــهادة ، لأنه عقـــد فصح من غير شـــهادة كالبيع •

وهـــذا خطـــأ لمـــا روت عائشـــة رضى الله تعـــالى عنهـــا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره أربعـــة فهو ســـفاح خاطب ، وولى وشـــاهدان •

ويخالف البيع فـــان القصـــد منـــه المـــال • والقصـــد من النكاح الاستمتاع وطلب الولد ، ومبناهمـــا على الاحتياط •

ولا يصح الا بشـــاهدين ذكرين •

فان عقـــد برجل وامرأتين لم يصـــح لحديث عائشـــة رضى الله تعـــالى عنهـــا •

ولا يصح الا بعدلين ، لمـــا روى ابن مسعود رضى الله تعـــالى عنـــه أن النبى صـــلى الله عليه وســـلم قال : لا نكاح الا بولى وشـــاهدى عـــدل •

فـــان عقـــد بمجهول الحـــال ففيه وجهان •

أحدهمـــا وهو قول أبى ســـعيد الاصطخرى أنه لا يصح ، لأن ما افتقر ثبوته الى الشـــهادة لم يثبت بمجهولين ، كالاثبـــات عنـــد الحاكم •

والثـــانى يصح وهو المذهب ، لأنا لو اعتبرنا العـــدالة الباطنـــة لم تصح أنكحة العـــامة الا بحضرة الحـــاكم لأنهم لا يعرفون شروط العدالة وفى ذلك مشقة فاكتفى بالعدالة الظاهرة كمـــا اكتفى فى الحوادث فى حقهم بالتقليد حين شق عليهم ادراكهـــا بالدليـــل •

فـــان عقـــد بمجهولين ، ثم تبين أنهمـــا كانا فاســـقين لم يصح ، لأنا حكمنـــا بصـــحته فى الظاهر ، فـــاذا بـــان خلافه حكم بابطاله كمـــا لو حكم الحـــاكم باجتهـــاده ثم وجـــد النص بخـــلافه •

ومن أصحابنا من قال : فيه قولان ، بناء على القولين فى الحـــاكم اذا حكم بشهادة شاهدين ، ثم بان أنهمـــا كانا فاســـقين ••

وان عقـــد بشـــهادة أعميين ففيه وجهـــان أحدهما أنه يصح ، لأن الأعمى يجوز أن يكون شـــاهدا •

والثـــانى لا يصـــح ، لأنه لا يعرف العاقد ، فهو كالأصم الذى لا يسمع لفظ العـــاقد •

ويصـــح بشـــهادة ابنى أحـــد الزوجـــين ، لأنه يجوز أن يثبت النكاح بشـــهادتهما ، وهو ما اذا جحـــد الزوج الآخر •

وهل يصـــح بشـــهادة ابنيهما أو بشـــهادة ابنَ الزوج وابن الزوجة ؟ فيه وجهـــان •

أحدهمـــا : يصح ، لأنهما من أهل الشهادة •

والثانى : لا يصح ، لأنه لا يثبت هذا النكاح بشـــهادتهما بحـــال •

واذا اختلف الزوجـــان فقـــالت الزوجـــة : عقـــدنا بشـــهادة شـــاهدين فاســـقين • وقال الزوج عقدنا بشـــهادة عدلين ففيـــه وجهان •

أحدهمـــا أن القول قول الزوج لأن الأصل بقـــاء العـــدالة .

والثـــانى أن القول قول الزوجة لأن الأصل عـدم النـــكاح .

وان تصـــادقا على أنهمـــا تزوجـــا بولى وشـــاهدين ، وأنكر الولى والشـــــاهدين لم يلتفت الى انكاره ، لأن الحق لهمـــا دون الولى والشـــاهدين .

مذهب الحنـــابلة :

جـــاء فى كشـــاف[1] القنـــاع : من شروط النكاح الشهادة عليه ، احتياطا للنسب خوف الانكار .

فلا ينعقد النكاح الا بشـــاهدين .

روى عن عمر وعلى وهو قول ابن عبـــاس . رواه الدارقطنى : ولمـــا روت عائشـــة رضى الله عنهـــا مرفوعـــا : لابد فى النكاح من حضور أربعـــــة الولى والزوج والشـــــاهدين رواه الدارقطنى .

وعن ابن عبـــاس أن النبى صلى الله عليه وســـلم قال : البغايا اللواتى ينكحن أنفسهن بغير بينة . رواه الترمذى .

ولأنه عقـــد يتعلق به حق غير المتعـــاقدين وهو الولد ، فاشترطت الشـــهادة فيه ، لئـــلا يجحـــد أبوه فيضيع نســـبه بخلاف غيره من العقود .

وما روى عن أحمد من أنه صلى الله عليـــه وسلم أعتق صفية وتزوجهـــا من غير شـــهود فمن خصـــائصه .

ويكون الشـــاهدان مسلمين ، لقوله صلى الله عليـــه وسلم لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل . رواه الخلال .

وعدلين للحديث المذكور .

وذكرين لمـــا روى أبو عبيد فى الأموال عن الزهرى أنه قال : مضت الســـنة أن لا تجوز شـــهادة النســـاء فى الحـــدود ولا فى النـــكاح ولا فى الطلاق .

وبالغين عاقلين ، لأن الصبى والمجنون ليســـا من أهل الشـــهادة .

وسامعين لأن الأصم لا يسمع العقـــد حتى يشـــهد به .

وناطقين لأن الأخرس لا يتمكن من أداء الشهادة ولو كانا عبدين كســـائر الشـــهادات أو كانا ضريرين اذا تيقنا الصوت تيقنا لا شـــبهة فيه كالشـــهادة بالاســـتفاضة أو كانـــا عـــدوى الزوجين أو عدوى أحدهما أو عدوى الولى ، لعموم قوله صلى الله عليه وسلم — وشاهدى عدل . ولأنه ينعقد بهمـــا غير هذا النـــكاح فينعقـــد أيضـــا بهمـــا كســـائر العقود .

ولا ينعقد النكاح بمتهم رحم كابنى الزوجين

---

(1) كشاف القناع مع منتهى الارادات لابن يونس البهوتى فى كتـــاب ج ٣ ص ٣٧ ، ٣٨

أو ابنى أحدهمـــا وأبويهمـــا وابن أحدهمـــا وأبى الآخر للتهمـــة •

ولا ينعقد بأصمين أو أخرسين أو شـــاهدين أحدهمـــا كذلك لمـــا تقـــدم •

ولا يبطل النكاح بالتواصى بكتمـــانه ، لأنه لا يكون مع الشـــهادة عليـــه مكتومـــا •

فـــان كتم النكاح الزوجـــان والولى والشهود قصـــدا صح العقـــد وكره كتمانهم له ، لأن الســـنة اعلان النكاح ••

ولا ينعقد نكاح مســـلم بشـــهادة ذميين ، ولا بشـــهادة مســـلم وذمى لقولـــه تعـــالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم » ولو كانت ذمية كتابية أبواهـــا كتابيان •

ولو أقر رجل وامرأة أنهمـــا نكحـــا بولى وشـــاهدى عدل قبـــل منهمـــا ، لأنه لا منازع لهما فيه ، ويثبت النـــكاح باقرارهمـــا لعدم المخـــاصمة فيـــه •

ويكفى العـــدالة ظاهرا فقط فى الشـــاهدين بالنـــكاح ، بأن لا يظهر فسقهما ، لأن الغرض من الشـــهادة اعلان النـــكاح ، ولهـــذا يثبت بالتسامع ، فاذا حضر من اشـــتهر بحضوره كفى ، ولأن النكاح يقع بين عامة النـــاس فى مواضـــع لا تعرف فيها حقيقة العدالة فاعتبار ذلك يشق •

فلو بان الشـــاهدان بعده فاسقين ، فالعقد صحيح ولا ينقض •

وكـــذا لو بان الولى فاســـقا ، لأن الشرط العدالة ظاهرا ، وهو أن لا يكون ظاهر الفسق وقد تحقق ذلك •

ولو تاب الشـــاهد فى مجلس العقـــد فيكون كمســـتور العدالة قاله فى الترغيب فيكفى •

وكذا لو تاب الولى فى المجلس ، قلت يكتفى بذلك حيث أعتبرت العـــدالة مطلقـــا لأن اصـــلاح العمل ليس شرطـــا فيهـــا •

مذهب الظاهريـــة :

جاء فى المحلى لابن حزم الظاهرى(١) : ولا يتم النكاح الا باشـــهاد عدلين فصـــاعدا أو باعـــلان عام •

فـــان اســـتكتم الشـــاهدان لم يضر ذلك شـــيئا ••

حدثنـــا محمد بن اسماعيل العذرى ومحمد ابن عيسى قالا : حدثنـــا محمد بن على الرازى المطوعى حدثنـــا محمد بن عبـــد الله الحـــاكم النيسابورى قال : سمعت أبا بكر بن اسحاق الامام يقول : قال الحاكم : ثم سألت أبا على : عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أيما امرأة نكحت بغير اذن وليهـــا وشاهدى عدل فنكاحهـــا باطل » •

وان دخل بهـــا فلهـــا المهر •

وان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له •

---

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٩ ص ٤٦٥ مسألة رقم ١٨٢٨ الطبعة السابقة .

قال أبو محمد : لا يصح فى هذا الباب شىء غير هذا السند ، يعنى ذكر شاهدى عدل ، وفى هذا كنــاية لصحته ٠

مذهب الزيدية :

جاء فى التاج[٢] المذهب : من شروط النكاح اشـــهاد عدلين ٠

فلا يصح العقــد الا بحضــور شــاهدين وسماعهمـا الايجـاب والقبول تفصيلا وان لم يقصد اشهادهما ٠

ومذهبنــا أن العــدالة فيهمـا شرط ٠

وهى عندنا كعدالة امام الصــلاة فلا يحتاج الى اختبــار ٠

ويصح أن يكون الشــاهدان من أوليـــاء المرأة غير الولى العــاقد ٠

ولــو كــان الشــاهدان أعميين فــان شهادتهمـا تكفى ٠

لا أصــمين أو أعجميين عنــد العرب أو العكس على وجه لا يفقهــان اللغــة ٠

الا اذا كان الزوج والولى أخرسين وعقــدا بالاشـــارة فيكفى الاصــمان ، لأن العمــدة حينئذ على النظر لا على السمع ٠

أو كان الشــاهدان عبــدى الزوجــين أو أحدهمــا فــان النكاح يصح بشهادتهما ، ولو لم يحكم بشــهادتهما فى النكاح والمهر اذ المراد هنــا ما ينعقــد به العقــد فينعقد بهمــا ٠ وبرجــل وامرأتين ٠

ويجب على العدل التتميم أى أن يتمم شهادة النكاح اذا كانت ناقصــة من نفســه ٠

وانمــا يتعين عليــه الوجوب حيث لا يوجد عــدل غيره مع شــاهد واحد عدل ٠

فأما اذا كان يوجــد عدل غيره ممن لا يمتنع عن الحضور لم يتعين الوجوب على هذا الا أن يعرف امتناع ذلك الغير ٠٠

واذا حضر العقــد شاهدان أحدهما فاسق ، وظــاهر الســلامة ، وهــو يعرف أن مذهب الزوجين اشــتراط العــدالة وجب على الفاسق وغير العدل رفع التغرير بالتعريف أن شهادته غير صحيحة لعــدم العــدالة ٠ وهذا اذا لم تمكنــه التوبة نحو أن يكون الحق لآدمى وهو غير متمكن من التخلص والا كفت التوبة وانعقد النكاح بشــهادته ٠

واذا كان عقــد النكاح بالكتــابة نحو أن يكتب الزوج للولى زوجنى ابنتك ـــ أو يكتب الولى للزوج ـــ زوجتك ابنتى ـــ فان الشهادة لا تجب عنــد الكتــابة بل تقــام عند المكتوب

---

(٢) التاج المذهب لاحكام المذهب لاحمــد بن قاسم العنسى اليمانى الصنعانى ج ٢ ص ٣١، ٣٢ الطبعة السابقة .

اليه فيقرأ الـكتابة وهم يسمعون ثم يقول : قد زوجته أو قد قبلت النكاح •

وكذا تقام عند المرسل اليه اذا كان العقد بالرسـالة •

ويصح أن يكون الرسول أحد الشاهدين •

وان كان حامل الكتاب فأولى فى صحة كونا أحد الشـاهدين •

وتقـام الشـهادة فى العقـد الموقوف على رضـا الولى أو المرأة أو الزوج أو وليه عند ذلك العقد ، لا عند الاجـازة اذا وقت العقد وقت انعقـاده فالاجـازة تلحقه وقد انعقد على وجه الصحة من الشـهادة لا عند الاجازة فلم يسمعا ايجابا ولا قبولا بل سمعا : أجزت أو نحـوه •

مذهب الاماميـة :

جاء فى الروضـة البهية[1] : أنه لا يشترط الشاهدان فى النـكاح الدائم مطلقـا ، ولا الولى فى نكاح الرشيدة وان كان أفضـل على الأشـهر •

خلافـا لأبن أبى عقيل الذى يرى اشتراط الشاهدين فى النكاح استنادا الى رواية ضعيفة تصلح سندا للاستحباب لا للشرطية •

وجاء فى الخلاف[2] : أنه لا يفتقر النكاح فى صحته الى شهود •

وبه قال فى الصحابة الحسن بن على عليهما السلام وابن الزبير وابن عمر •

واليه ذهب عبد الرحمن بن مهدى ويزيد بن هارون وبه قال أهل الظاهر •

دليلنا اجمـاع الفرقـة •

وأيضا قول الله تعالى . « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » ولم يذكر الشهود •

وقوله تعالى « وانكحوا الأيامى منكم » وهو مثل ذلك •

وأيضا فقد روى سهل بن سعد الساعدى أن امرأة أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله — وهبت نفسى منك فقال : مالى اليوم بالنساء من حاجة • وذكر الحديث حتى قال : زوجتكها بما معك من القرآن •• ومعلوم أنه لم يكن شهود •

وروى أن جحش بن رباب من بنى أسد خطب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أمية بنت عبد المطلب فزوجه اياها ولم يشـهد •

ومن روى أنه قـال : لا نـكاح الا بولى وشاهدى عدل ، فحمله على أنه لا يثبت عنـد الحـاكم الا بشـاهدى عـدل دون انعقـاد العقد فى حـالة التزويج ، أو تحمـله على

(١) الروضة البهية شرح اللمعـة الدمشقية للشهيد السعيد الجبعى العـاملى ج ٢ ص ٧٠ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٢) الخلاف فى الفقه للطوسى ج ٢ ص ١٤٥ ص ١٤٦ الطبعة السابقة .

ضرب من الاستحباب والكمال بدلالة ما قدمناه .

وجاء فى المختصر النافع[1] : أنه لا يشترط حضور شاهدين ولا ولى اذا كانت الزوجة بالغة رشيدة على الأصح .

ويستحب الاشهاد والاعلان والخطبة أمام العقد وايقاعه ليلا .

وجاء فى تذكرة الفقهاء[2] : أنه يستحب الاعلان والاظهار فى النكاح الدائم والاشهاد .

وليس الاشهاد شرطا فى صحة العقد عند علمائنا أجمع .

وبه قال عبد الله بن ادريس والعنبرى وأبو ثور وابن المنذر والزهرى ومالك .

ولا يستدل على عدم الاشهاد بأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يشهد وأن ذلك كان من خصائصه ، لأنه جاز أنه أشهد ولم ينقل لأنا نقول : يجب أن يبين أنه من خصائصه لعموم التأسى ، وهو مما تعم به البلوى فلا يترك نقله لو فعله .

(١) المختصر النافع فى فقه الامامية للشيخ الأجل أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلى ج ١ ص ١٩٤ ، ص ١٩٥ الطبعة الثانية طبع مطبعة ادارة الاوقاف بمصر سنة ١٣٧٨ هـ، سنة ١٩٥٨ م .

(٢) تذكرة الفقهاء للعلامة الكبير جمال الدين الحسن ابن يوسف بن على بن مطهر الحلى ج ٢ ص ٥٧١ من منشورات المكتبة الرنضوية لاحياء الآثار الجعفرية .

ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن سليم عن الباقر عليه السلام قال : انما حصلت البينة فى النكاح من أجل المواريث .

وعن زرارة أنه سأل الصادق عن رجل تزوج منه بغير شهود .. قال : لا بأس بالتزويج البتة بغير شهود فيما بينه وبين الله تعالى وانما جعل الشهود من تزويج السنة من أجل الولد ولولا ذلك لم يكن به بأس .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل[3] : يجب الاشهاد على النكاح لقول النبى صلى الله عليه وسلم « لا نكاح الا بولى وشاهدين رواه الحسن ومثله عن أبى عبيدة عن جابر عن ابن عباس : لا طلاق الا بعد نكاح ولا ظهار الا بعد نكاح ولا عتق الا بعد ملك . ولا نكاح الابولى وصداق وبينة .

ولوجوب الاشهاد بالقرآن والسنة على الرجعة التى هى فرع النكاح .

ومذهبنا أن الاشهاد على النكاح معقول المعنى من جهة وتعبد من جهة .

أما الجهة الأولى فلما يترتب من حقوق أحد الزوجين على الآخر وشغل الزوجة به والميراث ونحو ذلك .

(٣) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف اطفيش ج ٣ ص ٥٣ طبع مطبعة محمد بن يوسف البارونى وشركاه بمصر .

وأمــا الثــانية فمأخــوذة مــن أنه لــو تزوجهــا بلا شــهود ومســها لقلنا بحرمتها ولم نقل ببطلهــا والاشهاد بعد .

وجاز شهادة أمينين أو أمين وأمينتين ، أو ثلاثة أو واحد وأربع نسوة أو رجلين وامرأتين أو أمين وأربع نسوة أو رجلين وأمينتين .

ويتم النكــاح بشــهادة أهل الجملة عنــد الله ولو مخالفتين وفاســقين .

وفى الحــكم حيث لا انكار .

وجــاز شــهادة والد الزوج مع غيره لا والد المــرأة على قــول .

ما يعتبر فى الشهادة فى النكاح

ينفــرد عقــد الزواج من بــين ســائر العقــود والتصرفات بلزوم الشــهادة عليــه ليقــع عقــدا صــحيحا شرعا .

أما غــيره من تلك العقــود والتصرفــات فالشــهادة فيــه منــدوبة فى رأى أكثــر العلمــــاء .

وقــد تقــدم أن الشــيعة الاماميـــة يقــولون بلــزوم الاشــهاد فى الطــلاق ، ويعتبرونه شرطا من شروط صــحته ، بحيث لا يصــح الطــلاق ، ولا يقــع عنــدهم بدون الاشــهاد .

وتقــدم أيضــا أن بعضــا من العلمــاء يرون وجــوب الاشــهاد فى العقـــود والتصرفات ، أخــذا بظــاهر الأمر بالاشهاد فى بعــض الآيـــات .

ولــكن الأمــر علــى ما ذكرنــا .

والسر فى اتفــاق أكثر العلمــاء على لزوم الشــهادة علــى الزواج أن له شــأنا عظيمــا فى نظــر الاســلام ، وفى نظــام الاجتمــاع وحيــاة الانســان ، لمــا يترتب عليــه من المصــالح الدينيــة والدنيــوية ، ومن ثم كان جــديرا باظهــار شــأنه ، واعــلان أمــره بــين النــاس ، واحضــارهم مجلســـه ، واشــهادهم علــى عقــده ، تكريمــا له ، وتقــديرا لمــكانته .

وتفرق الشــهادة علــى الزواج بين حلاله وحرامه ، فلا يســتطيع أصــحاب الأغراض الســيئة أن يتستروا وراء ادعــاء الزوجيــة عنــدما ينكشــف أمرهم ، ويفتضح سرهم ، وتثبت عليــهم المعــاشرة المشــبوهة غــير البريئــة .

وتمنــع الشــهادة علــى الزواج أحــد الزوجــين أن يحــاول جحــوده وانـــكاره تنصــلا من تبعــاته ، وتهربا ممــا تلقيــه رابطتــه المقدســة على عاتقــه من آثار ، كما يمنــع الريب والشــكوك والشبهات ، وتدفع قالات الســوء عن الزوجين حينمــا يراهما النــاس مقيمــان معا فى عشرة واحــدة .

فالشــهادة على عقــد الزواج أريد بهــا .

أولا : أن تكون مظهرا للتكريم ، واعــلان شــأن هــذا العقــد الخطير والسنة العظيمة

واظهــار خطــرها ومكانتها ، ووسيلة للقضاء علــى الظنــون والشــبهات ، ومنع الجحود والانــكار .

وأريــد بهــا ثانيا : التوثق لأمــر العقــد والاحتيــاط لاثبــاته عند الحاجة الى الاثبات حــين يكون جحــود أو انــكار ، فيشــهد الحاضرون والشــهود ، وكــل من ســمع بالعقــد واستفاض عنــده أمره ، حيث كان النــكاح ممــا تصــح الشــهادة فيــه بالتســامع .

وقــد اتفــق الفقهــاء علــى أن اعتبــار الشــهادة فى عقــد النكــاح أمــرا لازما ــ الغــاية منــه شــهر الزواج واعــلانه بــين النــاس تحقيقــا للاغــراض والمعــانى التى أشرنا اليهــا ، فان فــرق مــا بين الحــلال والحــرام الاعــلان والاظهــار .

ولقــد قال النبى صــلى الله عليــه وسلم « أعلنــوا النــكاح ولو بالدف » .

وقال أبــو بكر الصــديق رضى الله تعالى عنــه « لا يجــوز نــكاح السر حتى يعــلن ويشــهد عليــه » .

ولمالك فى الموطــأ عــن أبى الزبــير المكى أن عمــر بن الخطــاب أتى بنــكاح لم يشهد عليــه الا رجــل وامرأة فقال « هــذا نــكاح السر ولا أجيــزه » . ولو كنت تقــدمت فيه لرجمــت .

غــير أن الحنفيــة والشــافعية والحنابلة فى المشــهور عنــدهم يقولون : ان الاعلان يتحقــق بالشــهادة على العقــد .

وتعتبر هــذه الشــهادة شرطا فى صــحة العقــد فلا يصــح العقــد بدونها ، ويكون باطــلا عنــد الشــافعية والحنــابلة ، ولا يترتب عليــه أثر ، وأن أشــهد بعــد العقــد ، لأن فقــد أى شرط عنــدهما من الشروط التى ترجــع الى الأركــان والى ما يحتــم الشــارع وجــوده فى العقــد يجعل العقــد غــير صــحيح شرعا ولا يترتــب عليــه أثــر والبــاطل والفاســد عنــدهما مترادفــان .

أما الحنفيــة فالعقــد عنــدهم بدون الشــهادة فاســد ، ويترتب عليــه بعــض الاثــار بالدخــول فيــه ، كوجــوب المهر ، وثبــوت النســب ، ووجــوب العــدة ، لأن فقــد شرط مــن الشروط التى ترجــع الى أركــان العقــد تبطلــه وفقــد شرط مــن الشروط التى يحتــم الشــارع وجــودها فى العقــد تفســده .

وفرق عنــدهم بين البــاطل والفاســد . فالفاســد يترتب علــى الدخــول فيــه بعض الآثــار .

والبــاطل لا يترتب عليــه أى أثــر .

وفى روايــة عن أحمــد ان الاشــهاد ليس شرطا فى صــحة النــكاح .

وذهب الى ذلك الشــيعة الامامــية .

ونســبه الكمــال بن الهمام الى عامة أهــل الظـاهر •

وأمــا المالــكية فلهم فى الاشـــهاد علــى الزواج آراء ثلاثة :

الأول : أنــه شرط فى صــحة النــكاح ، ويــكفى وجــوده بعــد العقــد وقبـــل الدخـــول •

فقــد ذكــر الامــام الدردير فى شرحــه على مختصر خليــل « ان الاشـــهاد شرط فى صــحة النــكاح ، غــير أنه لا يتعــين أن يــكون عنــد العقــد بل يكفى حصــوله بعده اذا كان قبــل الدخــول ، فان دخــل بغــير اشــهاد فســخ النــكاح بطلقة بائنــة ، لأنه بحــكم الحــاكم •

ثــم اذا ثبــت انــه وطئــها فى هــذا الدخــول باقــرار الزوج والزوجة أو بشـــهادة أربعــة شــهداء حــدا حــد الزنا ولا يعذران بجهلهمــا ، الا أن فشــا نكاحهمــا وأعلن ، فلا يحــدان حينئــذ لشــبهة الحل بالاعلان•

الثــانى : ان الاشـــهاد ليــس شرطا فى صــحة النــكاح ، وانمــا هو شرط فى حــل الدخــول •

فقــد نقــل الحطــاب عــن ابن رشــد الكبــير أنــه قــال فى مقــدماته المدونة : الاشـــهاد انمــا يجب عنــد الدخـــول ، وليس من شروط الصــحة ، فان تزوج الرجل ولم يشــهد فنــكاحه صــحيح ، ويشـــهدان فى المســـتقبل ، الا أن يكونـــا قصـــدا الاستسرار بالعقــد ، فلا يصــح أن يثبتـــا عليــه ، لنهيــه صــلى الله عليــه وســلم عن نكاح السر ، ويؤمر ان يطلقها طلقــة ثم يســتأنف العقــد •

فاذا دخــلا فى الوجهــين جميعــا يعنــى فيمــا اذا قصــدا الاســتسرار وفيمــا اذا لم يقصــداه فــرق بينهمــا وان طــال الزمن بطلقــة لاقرارهمــا بالنــكاح •

وحــدا ان أقــرا بالوطء ، الا أن يــكون الدخــول فاشــيا ، أو يــكون علــى العقــد شــاهد واحــد فيــدرأ الحــد بالشــبهة •

والشرط لافشـــاء العقـــد الاعـــلان لا الشـــهادة ، وانما هى شرط لترتيب الاثار •

واذا تواصى الشــاهدان بالكتمــان لا ينشأ العقــد ، بــل لابــد من توافــر الاعــلان للانعقــاد ، وهــذا الرأى هو المشــهور عند مالك •

الثالث : ان الاعــلان وحــده كاف لانشاء العقــد من غــير حاجة الى تعيين الشــهادة حــدا مرســوما للاعلان من غير اشتراطها لترتيب الاثــار ، لأن القصــد هو الاعــلان وهو فــرق ما بــين النــكاح وغــيره •

أما ما يعتبــر فى شــهود الزواج من شروط وأوصــاف ففيــه اختلاف المذاهب • وهاهى ذى أقــوال الفقهــاء فى ذلك :

مذهب الحنفيــة :

نظـرا لأن الحنفيــة قـد لاحظـوا فى الاشـهاد على عقـد النكـاح أمـورا هى تـكريم هـذا العقـد واظهـار شـأنه وخطـره والبعـد بالزوجـين عن الظنـون والشـبهات ، والحيلولة بين أحـد الزوجين ومحـاولة انكـار للعقـد وجحـوده ، والاحتيـاط والتوثق لاثبـاته فى المستقبل عنـد حصـول الانـكار بشـهادة الشهود ، أو الحـاضرين مجلسـه ، أو من سـمعوا به ممن اشـتهر واسـتفاض لديهم أمـره بنـاء على جـواز الشـهادة بالتسـامع فى النـكاح ــ نظرا لذلك •

فقد اشـترطوا فى شـهود العقـد شروطا تحقق بمجموعهـا ما يأتى :

أولا : أن يكونـوا أهـلا لتحمـل الشهادة بالعقـل المميز وليس بلازم ان يكون الشـهود عنـد العقـد وحين تحمل الشهادة أهلا لأداء الشـهادة بالفعـل أمـام القـاضى وقت الخصومة •

خـلافا للشـافعى الذى يشـترط هـذه الأهليــة •

ثانيا : أن يتحقق بحضـور الشـهود معنى الاعـلان للعقـد واظهـاره بين النـاس •

ثالثـا : أن يكـونوا أهـلا لأن يكـرم بحضـورهم عقـد الزواج ويرفع من شأنه وخـطره •

فان لم يكونوا أهـلا لتحمـل الشـهادة أو كانـوا ممن لا يتحقـق بحضـورهم معنى الاعـلان والاظهـار : أو كانوا ممن لا يكرم بحضـورهم عقـد الزواج ، فلا يصـح العقد بشـهادتهم •

وعلى هـذا الأساس تأتى الشروط التـى يلزم توافرها فى شـهود عقـد الزواج وهى :

الشرط الأول : العقـل ، فلا يصـح العقد بحضـور المجانين ومن فى حـكمهم ، لأنـهم ليسـوا أهلا لتحمـل الشـهادة ، وحضورهم العقـد لا يحقق معنـى الاعلان والاظهـار فى النـاس ، ولا يحصـل به تـكريم العقـد واعـلاء شـأنه ، فهم لا يعـون شـيئا ، ولا يـدرون ما يجـرى فى مجلس العقد ، ولأن الشـهادة فيهـا معنى الولاية ، لأنهـا ملزمـة بالحـكم الذى ينفـذ على المحكوم بـه شـاء أو أبى ، ولا ولاية لهـؤلاء على أنفسـهم ، فلا تثبت لهم الولاية على غيرهم بالشـهادة عليهم •

الشرط الثـانى : البـلوغ : فلا يصـح العقـد بحضـور الصـبيان ولـو كانـوا مميزين ، لأنـه لا يتحقق بحضـورهم الاعلان ولا التـكريم ، وليسـوا من أهل الولاية على أنفسـهم ، فلا تـكون لهم الشـهادة على غـيرهم ، وان كانـوا مـن أهـل تحمـل الشـهادة للتمييز •

فاذا حضر صـغار مميزون عقـد الزواج مع الـكبار البالغين الذين يصـح العقـد بشـهادتهم ، ثم بلغـوا ، وحصـل خلاف

وتخـاصم بشـأن العقـد أمام القضـاء ، جـاز لهم أن يشـهدوا أمام القاضى ، ويقبل القـاضى شـهادتهم ، ويحـكم بناء عليهـا لتوفر شروط صـحة الأداء فيـهم حينئـذ ، ولأنهم كانوا أهـلا لتحمـل الشـهادة وقت حصـول العقـد •

الشرط الثـالث : الحـرية : فلا يصـح العقـد بشـهادة الارقـاء سـواء أكان رقهم كاملا أم كانـوا مـكاتبين أو مدبرين ، لأن حضـورهم لا يحقـق الغرض من تـكريم العقـد واظهـار شـأنه ، ولا يتم به الاعلان والاظهـار فى الناس ، اذ الرقيق مشـغول بخـدمة سـيده ، ولا يختلـط بالنـاس ، ولأن الشـهادة ولاية ، ولا ولايـة للرقيـق على نفسـه ، فلا تكون له ولاية على غـيره ، فلا يصـلح شـاهدا •

وهـو أهـل لتحمـل الشـهادة • فاذا حضر مجلس العقـد وتحمل الشـهادة فيه ، ثم عتـق وقامت خصومته بشـأن العقد أمام القضـاء ، جـاز له أن يؤدى الشـهادة أمام القاضى ، وجـاز للقاضى أن يحـكم بشهادته•

وذهب الامام أحمـد الى جـواز شـهادة الرقيـق ، لأنه لا يوجـد من النصـوص الشرعية ما يمنـع جـواز شـهادته ، ولأنه روى عن أنس أنه قـال : « ما علمت أحـدا رد شـهادة العبـد • والله تعـالى يقبلـها يـوم القيـامة » •

الشرط الرابـع : الاسـلام : اذا كـان كل من الزوجـين مسـلما ــ فلا يصح زواج المسـلم بالمسـلمة اذا كـان الشـهود غير مسـلمين فانه ليس فى حضـور غير المسلمين مجلس زواج المسـلمين معنى التكزيم لزواج المسـلمين •

ثـم لا يتحـقق بحضـورهم الاعـلان المطلوب •

ولا يرجـى بشـهادتهم وحـدهم علـى العقـد ما يرجى من شـهادة المسـلمين من ذيـوع أمره فى أهل الاسـلام ولأن الشهادة من بـاب الولاية ولا ولايـة لغـير المسـلم علـى المسـلم • ولن يجعـل الله للكافرين على المؤمنـين سـبيلا •

ولأن الشـهادة علـى عقـد الزواج وان كانت من قبيـل شـهادة التحمـل ، الا آن لهـا شـبها بشـهاده الأداء من حيث أن فيها تسـجيلا وتقريرا لحق الزوج على الزوجة ، وهـو ما أفاده العقـد من ملك اسـتمتاع الزوج بالزوجـة •

واذا فـلا تصـح شـهادة غـير المسـلم علـى المسـلمة فى العقـد ، كمـا لا تصح شـهادته عليهـا فى الأداء •

أما زواج غـير المسـلمين بعضـهم ببعض فهـو على ما يدينـون فيه ، فهم يقرون على أمورهم فى ذلك •

وتصـح عقـود زواجهم ولو بغـير شهود أصـلا اذا كانت دياناتهم لا تشـترط الشهود فى صـحة الزواج •

بقى الكلام على المسلم يتزوج كتابية ٠

والحكم فيه أنه لابد فيه من الشهادة عليه ولابد من توفر نصاب الشهادة ٠

واختلف فى شرط الاسلام فى الشهود ٠
فقال محمد وزفر من الحنفية والشافعى وأحمد أنه يشترط الاسلام فى الشهود، كما هو الحال فى زواج المسلم بالمسلمة ، لأن الشهادة على عقد الزواج هى شهادة على الايجاب والقبول فليست اذن شهادة على الزوجة الكتابية وحدها ، وانما هى شهادة عليها وعلى الزوج المسلم ٠

وقد قلنا : ان الشهادة على التحمل فى عقد الزواج شبيهة بشهادة الأداء ، فلا تصح هذه الشهادة من غير مسلم على مسلم ، كما لا تصح شهادته عليه فى الأداء بالاتفاق ٠

واحتجوا أيضا بقول النبى صلى الله عليه وسلم « لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل » ٠

والمراد بالعدالة فى الحديث عدالة الدين ، واجتناب الكبائر ، وعدم الاصرار على الصغائر ، والاتصاف بالمروءة ٠

وغير المسلم لا توجد فيه هذه العدالة فلا يصح النكاح بشهادته عملا بنص الحديث ٠

وقال الامامان أبو حنيفة وأبو يوسف : انه يصح زواج المسلم بالكتابية بشهادة كتابيين ، لأن عقد الزواج وضع لأمرين :

الأول حل استمتاع المرآة بالرجل ٠

والثانى حل استمتاع الرجل بالمرأة حلا مقصورا عليه وهو ما يسمى ملك الاستمتاع ٠

ولا شك أن هذا الثانى أجل خطرا وأعظم شأنا وأقوى أثرا من الأول ٠ فان الزوج يشارك الزوجة فى أصل حق الاستمتاع ويزيد عليها بحق اختصاصه بها بحيث لا تحل لأحد سواه ، فصح أن يغلب حقه الذى هو نوع من الملكية على حقها ٠

وبذلك تكون الناحية الغالبة فى الشهادة أنها شهادة للزوج على الزوجة ، فيراعى اذن حال المشهود عليه وهو الزوجة ٠

وما دامت شهادة العقد من نوع شهادة التحمل الشبيهة بشهادة الأداء من حيث أن فيها تسجيلا وتقريرا لحق صاحب الحق ٠ فلزم أن يراعى فيها حالة من عليه الحق الغالب فيكون هو المشهود عليه ٠

فاذا كانت الزوجة المشهود عليها مسلمة لم تصح شهادة غير المسلم عليها ٠

واذا كانت كتابية صح أن يشهد عليها شهود من أهل الكتاب سواء كانوا من أهل

دينهـا أم من أهل دين آخر ، لأن المقـرر عندنا أن شـهادتهم تجـوز على بعضـهم البعـض .

فان قيـل اذا كان عقـد الزواج مفيـدا حقين للزوج على زوجتـه ـ أصـل الحـل والاختصـاص بـه ، فهـو مفيـد أيضـا حقين للزوجـة على زوجهـا ، أصـل الحل والمهـر ، فهمـا متسـاويان ، فالشـهادة على كل منهمـا .

أجيب بأن المهـر ليس من أركان العقـد ولا من شروط صـحته وانمـا هو حق مالى خارج ويصح العقـد بدون ذكره بل ومـع نفيـه .

الشرط الخامس : التعـدد : وأقـل مراتبه رجـلان أو رجـل وامرأتان . فلا يصـح العقـد بشـهادة رجل واحد ، ولا بشـهادة رجل وامرأة ، ولا بشـهادة النسـاء وحدهن مهمـا كثرن ، اذ لا يكتفى بشـهادة النساء وحدهن الا فيما لا يطلع عليـه الرجال عادة .

وقـد قـال الله تعـالى « واسـتشهدوا شـهيدين من رجالكم ، فـان لم يكونا رجلين فرجـل وامرأتان ممن ترضون من الشـهداء أن تضـل أحـداهما فتـذكر احداهمـا الأخـرى » .

فأثبتـت الآيـة بنصـها أن نصـاب الشـهادة فى المداينـات والأمـور المـالية رجـلان ، أو رجـل وامرأتان .

والاشـهاد فى هـذه الأمـور منـدوب ومسـتحب كمـا هو رأى أكثر الفقهـاء .

واذا كان نصـاب الشـهادة فى المسـائل المـالية وهى لا تطلب الشهادة فيهـا الا على سـبيل النـدب والاسـتحباب لا تقل عن رجلـين أو رجـل وامرأتين ، فيجب ألا يكتفى بأقـل من ذلك فيما هو أعلى شـأنا ، وأقوى خطـرا وهـو الزواج وقد جعلت الشـهادة فيـه شرطا لصـحته .

يضـاف الى ذلـك أن معنـى الاعـلان المطلـوب لا يتوفـر ولا يتحقق الا بحضـور الرجـال ، أو بحضـور الرجال والنسـاء أما حضور النسـاء وحدهن فلا يكفى لأن الشـأن فيهن ألا يغشـين مجالس الرجـال فـلا يتم معنى الاعـلان بحضورهن منفـردات .

الشرط السـادس : سـماع الشـهود كلام المتعـاقدين وفهمهمـا المراد منـه .

وذلك أنه لا يتحقق معنى الشـهادة علـى العقـد . ولا يتوافـر له معنـى التـكريم والاكبـار ، ولا يتم الاعـلان والاظهـار فى النـاس على الوجه المطلوب الا بأن يسـمع الشـهود كـلام المتعاقدين عبارات الايجاب والقبـول ويفهموا الغرض المقصـود منه .

فلو سـمع الشـاهدان كلام أحد العاقدين ولم يسـمعا كـلام الاخر ، أو سـمع شاهد أو شـاهدان كلام أحـد العاقدين ، وسمع شـاهد آخر أو شـاهدان آخران كلام العاقد الثـانى لم يصـح العقـد .

ولو ســمع الشاهدان كلام العاقدين ولكن لم يفهمــاه ولم يفهمــا المقصـــود منه لأنه بلغــة لا يعرفانهــا لا يصـــح العقد •

ويكفى أن يســمعا الكلام ويفهما المقصود منه ، وأنه عقــد زواج وان لم يفهمــا معانى الألفـــاظ اللغـــوية •

ولو عقــد العقد بحضرة شـــاهدين نائمين أو أصـــمين لا يســـمعان شـــيئا من الايجاب والقبـــول ، أو كانا لا يفهمـــان المراد ممـــا يســـمعانه فلا تصـــح شـــهادتهما ولا يصـــح بهنـا العقـــد •

وهـــذا الذى ذكر انمـــا يلزم فى العقـــد الحضورى الذى يجـــرى بالألفاظ والكلمات •

أمـــا اذا كان العقـــد غيـــابيا برســـالة من الموجب ، فان الشرط أن يســـمع الشـــهود فى مجلس القبـــول ما فى الكتاب بأن يقـــرأ عليهم ، أو يعرفـــوا ما فيه ، ثم يســـمعوا القبـــول واردا على ذلك من الطـــرف الاخر•

وكـــذلك اذا كان العـــاقدان أو أحدهمـــا أخـــرس وأجـــرى العقـــــد بالكتـــــابة أو بالاشـــارة لزم أن يفهـــم الشـــهود المقصود من ذلك كلـــه •

الشرط الســـابع : أن يكون ســـماع الشهود كلام المتعاقدين فى وقت واحد حـــال صدوره•

فلو ســمع أحــد الشــاهدين الايجــاب والقبـــول ولم يســـمعهما الآخـــر ، ثم أعيـــد العقـــد بشطريه فســـمعه الشـــاهد الثانى ، ولم يســـمعه الأول لم يصـــح العقـــد بذلك•

وقد قيـــل : أن هـــذا هو الأصـــح الذى أخـــذ به عامة العلمـــاء •

وذلك أن الذى وقـــع فى هذه الصـــورة هو عقـــدان كاملان بالايجـــاب والقبـــول ، ولم يشـــهد على كل منهما غـــير شـــاهد واحـــد فلم يصـــح شىء منهمـــا •

وروى عن الامام أبى يوسف أنه يقـــول : متى كان المجلس واحـــدا فانه يصـــح العقـــد استحســـانا ، لأن المجـــلس المتحـــد يجمـــع المتفـــرقات • فكأنه عقـــد واحـــد بشـــهادة شـــاهدين فيصـــح •

العـــدالة فى شـــهود الزواج

وليس مـــن شروط الشـــهادة على عقـــد الزواج أن يكون الشـــهود عدولا • فيصـــح العقـــد بحضـــور فاســـقين أو محدودين فى قذف ســـواء تابا من جريمـــة القذف أو لم يتوبا ، لأن الفاسق يجوز أن ينشىء عقد الزواج لنفســـه ولغـــيره فيجـــوز لـــه أن يشـــهد على عقـــد الزواج ، لأن من يصـــلح للقيـــام بالايجاب والقبـــول وهمـــا ركنان فى العقد ، يصـــلح لأن يشـــهد عليه ، لأن الشـــهادة شرط فى العقـــد والركن أقـــوى من الشرط والركن جزء من الماهيـــة ، والشرط خـــارج عنهـــا ومن قـــدر على الأقوى يقـــدر علـــى الأضـــعف ، ولأن الفاســـــق يصـــلح لتولى

أمر العمامة الذى هو من قبيل الولاية العامة ، فلان يصلح للشهادة التى هى من قبيل الولاية الخاصة من باب أولى • ولأن الغرض من الشهادة على الزواج تكريم العقد والاعلان عنه • وليس فى حضور الفاسق فى الحال التى لا يكون فيها متلبسا بالفسق وشهادته ما ينافى تكريم العقد فيمكن أن يتوفر بحضوره معنى التكريم ويحصل به الاعلان •

واذا كانت الشهادة تعتمد على ترجيح جانب الصدق على جانب الكذب فكثير من الفساق يتحرجون من الكذب ، ولا يشك من يخالطهم فى أن أقوالهم يغلب فيها جانب الصدق •

على أن الشهادة فى عقد الزواج ليس الغرض الأول منها اثبات العقد عند الخصومة أمام القضاء ، حتى يراعى فيها كل ما يراعى فى أداء الشهادة ، وانما الغرض الأول هو الاعلان والتكريم ، وذلك حاصل بحضور الفاسق •

ثم ان شهادة الفاسق فى الخصومات ليس الحكم فيها ان ترد فى كل حال بل يجوز للقاضى أن يقبلها ويحكم بموجبها اذا تحرى عن الشاهد ووقف على أنه صادق فى شهادته • فان الله تعالى يقول فى شأنه « يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ان تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين » •

فأمر الله بالتبين والتثبت فى شأنه ولم يأمر برد أقواله باطلاق •

وليس من شروط الشهادة على الزواج أن يكونوا مبصرين ، لأن الغرض الأول من الشهادة على هذا العقد هو التكريم والاعلان • وليس الاثبات ، وذلك يتحقق بشهادة الأعمى •

ويكفى فيها معرفة الشهود للزوجين معرفة تحقق هذا الغرض •

وقد قرر الفقهاء أن معرفة الشهود للزوجين تتحقق بأن يعرفوا اسم كل منهما واسم أبيه •

وكذلك ليس من الشروط أن يكون الشهود ممن لا ترد شهادتهم للزوجين فى القضاء •

وبناء على ذلك يصح الزواج بشهادة أبوى الزوجين •وبشهادة ابنى الزوج من امرأة أخرى ، وبشهادة ابنى الزوجة من رجل آخر ، وبشهادة ابن للزوج وابن للزوجة وكذلك بشهادة ابنى الزوجين معا •

وذلك كأن يطلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ، وله منها أولاد ثم يعقد عليها بشهادة ابنيه منها •

وكذلك لا يشترط أن يكون الشهود ممن تقبل شهادتهم على الزوجين فى القضاء •

ولذلك يصح العقد بشهادة عدوين للزوجين أو لأحدهما •

ثم اذا وقعت خصـــومة بشـــأن هذا الزواج امام القضاء قبلت شـــهادة ابنى الزوج عليـــه ولم تقبـــل له ٠

وكذلك الحـــال فى ابنى الزوجـــة يقبـــل شهادتهمـــا عليهـــا ولا تقبل لهـــا ٠

أما اذا كان الشـــاهدان ابنيهما جميعـــا فلا تقبـــل شـــهادتهما ، لأنهمـــا حينـــئذ تـــكون لأحـــدهما على الآخـــر لتحقـــق التهمـــة ٠٠ وشـــهادة عـــدوى أحـــد الزوجين تقبـــل له ولا تقبـــل عليـــه ٠

وشـــهادة عدويهمـــا لا تقبـــل لأحدهمـــا مطلقـــا ٠ لأنهـــا حينئذ تكون شـــهادة على الآخـــر فتتحقق التهمـــة التى تمنع من قبـــول الشـــهادة ٠

وبناء على ما ذكر من أحكام اذا تولى رجل زواج ابنته الكبـــيرة برضـــاها فاجرى العقـــد مع الزوج بحضـــور شـــاهد واحـــد ٠ (رجـــل واحـــد أو امرأتين منفردتين) وكانت الزوجة حاضرة فى مجلس العقـــد فـــان العقـــد يقع صحيحـــا ويعتبر مستوفيـــا شرط الشـــهادة٠ ويعتبر الأب هو الشـــاهد الثانى فى العقـــد ٠

وعبـــارة الايجاب والقبـــول التى صدرت منـــه تعتبر فى هذه الحـــالة صـــادرة من الزوجة الحـــاضرة فى المجلس بنفســـها ٠

ويكون الأب مجرد ســـفير لها ومعبر عنهـــا لا غير لأن الأصـــل متى كان حاضرا اعتبر هو المبـــاشر للعقـــد ٠٠

واذا وكل رجل رجـــلا فى أن يزوج ابنتـــه الصـــغيرة من فلان فتولى الوكيل العقـــد مع الزوج بحضـــور شـــاهد واحـــد وكان الموكل والد الزوجـــة حـــاضرا مجلس العقـــد فانه يصح العقـــد ويعتبر الوكيل شـــاهدا آخر ٠ ويكون مجرد سفير ومعبر عن الأب الموكل ، لأن الموكل متى كان حاضرا انتقلت اليـــه عبـــارة الوكيل وصـــار هو المبـــاشر للعقـــد ٠

واذا زوج الأب ابنته الصـــغيرة من رجـــل بحضـــور شـــاهد واحـــد لا يصح العقـــد ، لأن الأب هو الولى ، وهو الذى تعتمد عبارته فى العقـــد ، ولا تنتقل عبارته الى ابنته الصغيرة حتى يكون مجرد ســـفير ومعبر عنهـــا ، لأنها صغيرة وغير حاضرة وحينئذ يكون هو العـــاقد حقيقة وحكما ٠

ولا يصلح أن يكون شـــاهدا لأ ن العـــاقد الحقيقى لا يكون أحـــد الشـــهود ، فلم يبق للعقـــد الا شاهد واحد فلا يكون صحيحا[1] ٠

مذهب المالكيـــة :

جاء فى الحطاب[2] : ويجوز اشـــهاد عدلين فى النكاح غير الولى ٠

وظاهره اشـــتراط العـــدالة عنـــد تحمـــل الشهادة فى النكاح وهو المذهب ٠

---

(١) ابن عابدين ج ٢ من باب النـــكاح ص ٢٨٠ وما بعدها الطبعة السابقة ٠

(٢) الحطـــاب مع التاج والاكليل ج ٣ ص ٤٠٨ ، ٤٠٩ ، ٤١٠ الطبعة السابقة ٠

فشـــهادة غير العـــدول فيه كالعـــدم •

قال فى المدونة : وان نكح مســلم ذميــة بشـــهادة ذميين لم يجز ، فــان لم يدخــلا أشـــهدا الآن عدلين مسلمين • وفسخ أن دخلا بلا اشـــهاد •

قال الحطاب مفهوم الشرط ان دخــلا بعــد الاشـــهاد لا يفسخ ولو كان الاشـــهاد بعــد العقــد • وهو كذلك الا أن يكون قصــد الى الاستسرار بالعقــد فلا يصــح أن يثبتـــا عليــه •

قال فى المقــدمات : الاشـــهاد انمــا يجب عنــد الدخول وليس من شروط صحة العقد • فــان تزوج ولم يشـــهد فنكاحــه صحيح ، ويشهدان فيما يستقبل ، الا أن يكون قصــدا الى الإستسرار بالعقــد ، فلا يصح أن يثبتــا عليــه ، لنهيه صلى الله عليــه وسلم عن نكاح السر ، ويؤمر أن يطلقهــا طلقـــة ، ثم يستأنف العقــد •

فان دخلا فى الوجهين جميعــا • يعنى مع قصد الاستسرار وعــدم قصــده فرق بينهمــا وان طال الزمان بطلقـــة لاقرارهما بالنكاح ••

وحدا حد الزنى ان أقرا بالوطء، الا أن يكون الدخول فاشــيا أو يكون على العقــد شــاهد واحد فيدرأ الحــد بشبهة الحل •

قال فى المدونة : تجوز شـــهادة الأفذاذ فى النكاح والعتــاق • قال عيــاض : الأفــذاذ المتفرقون وهــو أن لا يجتمع الشـــهود على شـــهادة المتناكحين والولى اذا عقــدوا النكاح وتفرقوا قال كل واحــد لصــاحبه : أشهــد من لقيت •

قال أبو الحسن : فيكون على هذا شاهدان على الزوج وشـــاهدان على الولى وشـــاهدان على المرأة أن كانت ثيبا ••

قال ابن فرحون فى التبصرة عن أبى ابراهيم: وفى البكر ذات الأب بأربعـــة : شاهدان على المنكح وشـــاهدان على الناكح •

واما أن أشـــهد كل منهم الشـــهود الذين أشـــهدهم صـــاحبه مرة بعــد مرة فليست بافـــذاذ •

والظـــاهر أن البكر بلا ولى مجبر مثل الثيب • قال ابن الهندى : شهادة الافذاذ لا تعمل شيئا اذا أشـــــهد كل واحــد منهم بغير نص مـــا أشـــهد به صـــاحبه وان كان معنى شـــهادتهم واحدا حتى يتفق شـــاهدان على نص واحــد •

قال البرزلى فى مســائل النكاح عن السيورى: لا يشـــهد فى النكاح الا العدول فى الوكالة • يعنى فى توكيل المرأة الثيب من يعقــد نكاحهـــا وفى العقــد ، غير أنه أن ترك ما ذكر يعنى من شـــهادة غير العـــدول عليهـــا فى الوكالة على العقــد وعلم منها الرضـــا والدخـــول بعــد علمهـــا مضى النكاح •

وقال الدمامينى فى كتـــاب الشـــــهادات من حاشية البخـــارى ــ قال ابن المنـــير : ونحن

نشترط فى جـواز الدخول تقـدم الاشـهاد قبـل النكاح .

ولو دخل قبل أن يشـهد حد ، ولابد من الفسـخ ، وفيه أنه نكاح السر .

ثم انا نجـوز شـهادة المسـتأمر على اذن المرأة وهو ركن فى العقـد للضرورة .

وفى الطراز قال : شهادة الخاطبين لا تجوز لأنهمـا خصـمان .

وقيـل انما ذلك اذا أخـذنا على ذلك أجرا فان لم يأخـذا أجرا جازت شـهادتهما لأنهما لا يجران لأنفسهما شيئا وكانت الفتيا تجرى على هـذا ..

وقال ابن رشـد شـهادة الشـاهد فى عقد النكاح الذى كان فيـه خاطبـا جـائزة ، اذ ليس فيه وجه من أوجه التهمـة القـادحة فى الشـهادات .

وأعرف لابن رشـد فى نوازله أن شـهادة المشرف لمن له الاشراف عليـه جائزة اذ ليس بيده قبض .

ولغيره أنهـا ضعيفة ، لأن له مطلق النظر .

قال البرزلى : سئل اللخمى عمى زوج خته البـكر باذن وصيها هل يتم النكاح بشـهادة الوصى لعـدالته ؟ فأجـاب : لا تجوز شـهادة الوصى فى النكاح اذ هو المنكح .

مذهب الشـافعية :

جـاء فى نهـاية[1] المحتـاج : يشـترط فى شـاهدى النكاح الحرية الكاملة فيهما .

وذكورية محققـة .

وعـدالة ومن لازمهـا الاسـلام والتكليف .

وسـمع ، لأن المشـهود عليـه قـول فاشترط سـماعه حقيقة .

قال فى حاشية المغـربى : قضـيته أنه لو كان العـاقد أخـرس وله اشـارة يفهمها كل واحـد لا يشترط فى الشـاهد السـمع لأن المشهود عليـه الآن ليس قـولا ولا مانع منـه ..

ويشـترط بصر ، لأن الاقـوال لا تثبت الا بالمشـاهدة والسـماع .

وفى الأعمى وجه لأنه أهـل للشـهادة فى الجمـلة .

والأصـح لا .

وان عـرف الزوجـين ومثـله مـن بظلمه شـديدة .

وفى الاصم أيضـا وجـه .

---

(1) نهاية المحتـاج الى شرح المنهـاج لابن شهاب الدين الرملى ج ٦ ص ٢١٣ وما بعدها الطبعة السابقة .

ونطق ، وعـدم حجـر لسـفه ، وانتفـاء حـرفة دنيئة تخـل بمروءته .

وعـدم اختـلال ضبط لغفلة أو نسـيان . ومعـرفة لسـان المتعـاقدين فـلا يكفى اخبار ثقة بمعناه .

وقيـل يكفى ضـبط اللفظ .

والأصـح انعقـاده باطنـا وظاهـرا بمحرمين لكن الأولى عـدم حضـورهما ، وبابنى الزوجين وعدويهمـا كذلك ، وبجديهمـا ، وأبيـه ، لا أبيهـا ، لأنه العـاقد أو موكله .

نعم تتصـور شـهادته لاختـلاف دين أو رق بهـا ، وذلك لانعقـاد النـكاح بهمـا فى الجمـلة .

لا يقـال هذه علة الضـعف فى الأعمى . فما الفـرق ؟ .

لأنا نقـول : الفـرق أن شـهادة الابن أو العـدو يتصـور قبـولها فى هـذا النكـاح بعينـه فى صـورة دعـوى حسـبة مثلا . ولا كذلك فى الاعمى وامكـان ضـبطه لهمـا الى الحـاكم لا يفيـد لاحتمـال أن المخاطب غير من أمسـكه ، وان كان فم هـذا فى اذنه، وفم الآخـر فى اذنه الأخـرى ، فيتعذر اثبات هـذا النكـاح بعينـه بشـهادته ، فكانت كالعـدم .

ولـو كان لهـا أخـوة فزوجهـا احـدهم والآخران شـاهدان صـح ، لأن العـاقد ليس نائبـا عنها بخلاف ما لو وكل أب أو أخ تعين الولاية وحضرمـع الآخـر ، لأنـه العـاقد حقيقـة ، اذ الوكيـل فى النـكاح سـفير محض ، فكانا بمنزلة رجـل واحـد .

وفارق صـحة شـهادة سـيد اذن لقنـه وولى للسـفيه فى النـكاح بأن كلا منهمـا ليس بعـاقد ، ولا نائبـه ، ولا العـاقد نائبه لأن اذنه له فى الحقيقـة ليس انابة بل رفـع حجـر عنـه .

وينعقـد النكاح بمسـتورى العـدالة وهما من لا يعـرف لهمـا مفسـق على ما نص عليه واعتمـده جمـع لكن الذى اختـاره الشـيخ النووى وقـال انه الحق أنه من عـرف ظاهره بالعـدالة ولم يزك عنـد الحـاكم ومـن ثم بطـل السـتر بتجـريح عـدل . ولم يلحق الفاسـق اذا تاب بالمسـتور .

ويستحب اسـتتابة المسـتور عنـد العقد على الصـحيح ، لجريانه بين أوسـاط الناس والعـوام ، فلو كلفـوا بمعـرفة العـدالة الباطنـة ليحضر المتصف بهـا ، لطـال الأمـر وشـق ، ومـن ثم صـحح النـووى فى نكت التنبيـه كابن الصـلاح أنه لـو كان العـاقد الحـاكم اعتبرت العـدالة الباطنـة قطعـا لسـهولة معرفتهـا عليـه بمراجعة المزكين

وصـحح المتولى وغيره عـدم الفـرق وهو المعتمـد . اذ ما طريقـه المعـاملة يسـتوى فيـه الحـاكم وغيره .

ومقـــابل الصحيح : لا ينعقـــد بحضـــورها لتعـــذر اثباته بهمـــا .

ولا ينعقـــد بمســـتورى الاســـــلام أو الحـــرية . ولـــو مع ظهـــورهما بالدار ، بان يكونا بموضـــع يختلط فيـــه المسلمون بالكفار والاحـــرار بالعبيـــد ولا غالب .. أو يكونا ظاهـــرى الاســـلام والحـــرية بالدار ، بـــل لابد من معـــرفة حاله فيهمـــا باطنا لســـهولة الوقوف على الباطن فيهمـــا .

وكذا البلوغ ونحـــوه مما مر .

نعم ان بان مســـلما أو حـــرا أو بالغـــا مثلا بان انعقـــاده كما لـــو بان الخنثى ذكرا .

ولو بان فســـق الولى أو الشـــاهد أو غيره من موانع النكاح كجنون أو اغمـــاء أو صـــغر ادعـــاه وارثه أو وارثهـــــا وقـــد عهـــد أو انتبـــه عنـــد العقـــد فباطل على المذهب .. كمـــا لو بانا كافرين لأن العبرة فى العقـــود بما فى نفس الأمـــر بخـــلاف تبينه قبله .. نعم تبينـــه قبل مضى زمن الاستبراء كتبينـــه عنـــده .

والطـــريق الثـــانى هـــو صحيح فى أحـــد قولين اكتفـــاء بالســـتر يومئذ .

وانمـــا يتبين الفســـــق أو غـــيره بعـــلم الحـــاكم حيث صـــاغ لـــه الحـــكم بعـــلمه فيلزمه التفـــريق بينهمـــا ولـــو لم يترافعـــا اليـــه ما لم يحـــكم حـــاكم يراه بصـــحته .

ويتبين الفســـق كذلك ببينـــة تشـــــهد به مفسرا ســـــواء أكان الشـــــاهد عـــدلا أو مســـتورا .

ويتبين كذلك باتفـــاق الزوجين على فســـقهما عنـــد العقـــد ، ســـواء اعلمـــا به عنـــده أم بعـــده ، ما لـــم يقـــرا قبـــل عنـــد حـــاكم أنه بعدلين ويحـــكم بصـــحته ، والا لم يلتفت لاتفاقهمـــا ، أى بالنســـبة لحقـــوق الزوجين، لا لتقـــرير النكاح .

ولا أثر لقـــول الشـــاهدين : كنـــا عنـــد العقـــد فاســـقين مثلا ، لأنهمـــا مفسران على غيرهما .. ولـــو اعترف به الزوج وأنكـــرت فـــرق بينهمـــا مؤاخـــذة له بقـــوله ، وهى فـــرقة فســـخ لا تنقص عـــدد الطلقـــات .

وعلى الزوج المقـــر بالفســـق نصف المهـــر المســـمى ان لـــم يدخـــل بهـــا . والا فكله عليـــه . ولا يرثهـــا ، لأن حـــكم اعتـــرافه مقصـــور عليـــه .. ومن ثم ورثتـــه لكن بعـــد حلفهـــا أنه عقـــد بعدلين .

بخـــلاف اعترافهـــا بخـــلل ولى أو شاهد فلا يفـــرق بينهما ، لأن العصـــمة بيـــده وهى تريد رفعهـــا والأصـــل بقاؤها .

ولكن لو مـــات لم ترثه .

وان ماتت أو طلقهـــا قبـــل وطء فلا مهـــر أو بعـــده فلهـــا أقـــل الأمرين من المســـمى ومهـــر المثـــل ، مـــا لم تكن محجورا عليهـــا

لسـفه ، فلا سـقوط لفسـاد اقـرارها فى المـال .

ويسـتحب الاشـهاد على رضـا المـرأة حيث يعتبر رضـاها احتياطا ليؤمن انكارها .

وبحث الاذرعى ندبه على المجبرة البـالغة ، لئـلا ترفعـه لمن يعتبـر اذنهـا وتجحـده فيبطله .

ولا يشـترط ذلك لصـحة النكـاح ، لأن الاذن ليس ركنـا فى العقـد بل شرطا فيـه فلم يجب الاشـهاد عليـه .

مذهب الحنـابلة :

جـاء فى المغنى لابن قـدامه والشرح[1] الكبير : لا ينعقـد النـكاح الا بشـاهدين عدلين بالغين عاقلين ، وان كانا ضريرين .

والمشـهور عن أحمـد ان الشـهادة شرط لصـحة النـكاح .

روى ذلك عـن عمـر وعلى وهـو قـول ابن عبـاس وسـعيد ابن المسيب وجابر بن يزيد والحسـن والنخعى .

وعن احمـد أنه يصـح بغير شـهود . فعله ابن عمـر والحسـن .

ويشـترط فى الشـهود الذكورية والعـدالة والعقـل والبلوغ والاسـلام .

فـاما الذكورية فقـال احمـد : اذا تزوج بشـهادة نسـوة لم يجـز لمـا روى ابو عبيـد فى الأموال عن الزهرى قـال : مضت السـنة من لدن رسـول الله صلى الله عليـه وسـلم ألا تجـوز شـهادة النسـاء فى الحـدود ولا فى النـكاح ولا فى الطـلاق . ولأنه عقـد ليس بمـال ولا المقصـود منـه المـال ، ويطلـع عليـه الرجـال فى غـالب الأحـوال فلم يثبت بشـهادتهن كالحدود .

وأمـا العدالة ففى انعقـاد النكاح بشهادة الفاسـقين روايتـان :

أحداهمـا لا ينعقـد للخبر ، ولأن النكاح لا يثبت بشـهادتهما أمـام القضـاء ، فلـم ينعقـد بحضورهما كالمجنونين .

والثـانية ينعقـد بشـهادتهما .

وعلى كلتـا الروايتين لا تعتبـر حقيقـة العـدالة بـل ينعقـد بشـهادة مسـتورى الحـال ، لأن النـكاح يـكون فى القـرى والبوادى وبين عـامة الناس ممن لا يعـرف حقيقة العـدالة فاعتبـار ذلك يشـق فاكتفى بظـاهر الحال ، وكون الشـاهد مستورا لم يظهـر فسـقه .

فان تبين بعـد العقـد أنه كان فاسـقا لم يؤثر فى العقـد ، لأن الشرط العدالة ظاهرا

---

(١) المغنى لابن قدامة المقدسي ج ٣ ص٤٥٧، ٤٦٢ والشرح الكبير عليه الطبعة السابقة .

وهــو ان لا يكون ظاهر الفســق وقــد تحقق ذلك •

وقيــل تبين ان النكاح كان فاســدا لعــدم الشرط ، ولا يصــح ، لأنه لو كانت العــدالة الباطنــة شرطا لوجب الكشف عنهــا ، لأنه مع الشــك فيهــا يكون الشرط مشــكوكا فيه ، فلا ينعقــد النــكاح • ولا تحــل المرأة مع الشــك فى صــحة نكاحهــا •

وان حــدث الفســق فيهمــا لــم يؤثر فى صحة النكاح • لأن الشرط انمــا يعتبر حالة العقــد •

ولــو أقر رجل وامرأة أنهمــا نكحا بولى وشــاهدى عــدل قبــل منهمــا وثبت النكاح بشــــهادتهما •

وأمــا العقــل ، فلأنه لا ينعقــد بشــهادة مجنونين ولاطفلين ، لأنهمــا ليســا من أهل الشــهادة ، وليس لهمــا قــول يعتبر •

وأمــا البلوغ ، فلأنه لا ينعقــد بشــهادة صــبيين لأنهمــا ليســا من أهــل الشــهادة فأشــبها الطفــل •

وعنــه أنه ينعقــد بشــــهادة مراهقين عاقلين بناء على أنهمــا من أهل الشــهادة •

وأمــا الاســلام ، فلأنه لا ينعقــد النكاح بشــــهادة كافرين ســــواء كان الزوجــان مسلمين ، أو الزوج مســلما وحــده نص عليه أحمــد •

وينعقــد النكاح بشــهادة ضريرين ، لأن الشــهادة فى النكاح شــهادة على قــول فقبلت من الضرير كالشــهادة بالاســتفاضة •

ويعتبر أن يتيقن الصــوت على وجهلا يشك فيهمــا كمــا يعلم ذلك من رآهمــا •

وينعقــد بشــهادة عبدين •

وعنــه ينعقــد بحضــور فاسقين ورجــل وامرأتين •

وظاهر المذهب أن النــكاح لا ينعقــد برجل وامــرأتين •

وعن أحمــد أنه قال : اذا زوج بشــهادة نســوة لم يجــز ، فان كان معهن رجــل فهو أهــون ، فيحتمل ان هذا رواية أخــرى فى انعقــاده بذلك ، وهــو قــول أصــحاب الرأى وروى عن الشــعبى ، لأنه عقــد معاوضــة فانعقــد بشــهادتهن مع الرجــال كالبيع •

ولنــا الخبر المذكور • ولأنه عقــد ليس المقصــود منــه المــال ويحضره الرجــال فلم يقبــل فيــه شهادة النســاء كالحــدود ولهذا فارق البيــع •

ولا ينعقــد نكاح المســلم بشهادة ذميين •

ويتخرج أن ينعقــد اذا كانت المرأة ذمية •

ولا ينعقــد بحضــور أصمين ولا أخرسين ، لأن الأصــمين لا يســـمعان ، والأخرســين يتعــذر الأداء منهمــا •

وفى انعقــاده بشــهادة أهـل الصــنائع الرديئة كالحجام ونحــوه وجهــان بنــاء على قبــول شــهادتهم •

وهــل ينعقــد بحضــور عــدوين أو ابنى الزوجين أو احدهمــا : على وجهين ؟

أحدهمــا ينعقــد اختاره ابو عبد الله بن بطة ، لعموم قــول النبى صلى الله عليــه وسلم وشــاهدى عــدل « ولأنه ينعقــد بهمــا نكاح غير هــذا الزوج ، فانعقــد بهمــا نكاحه كســائر العــدول •

والثــانى : لا ينعقــد لأن العــدو لا تقبل شــهادته على عدوه فى القضــاء • والابن لا تقبــل شــهادته لوالده •

وعنــه أن الشــهادة ليست مــن شروط النكاح •

وفى موضــع آخــر منــه قال[1] : أمــا الأخرس فــان فهمت اشــارته صــح نكاحه بهــا ، لأنه معنى لا يســتفاد الا من جهتــه فصــح باشــارته كبيعه وطلاقه ولعانه •

وفى اشــارة القــادر على النطق وجهــان ذكرهما فى المجــرد :

أولهمــا عــدم الصــحة للاستغناء عنها • وأن لم تفهم اشــارته لم يصــح منــه ، كما لا يصــح غيره من التصرفات القــولية ، ولأن النــكاح عقــد بين شــخصين ، فلا بدمن فهم كل واحــد منهمــا ما يصــدر عن صاحبه •

ولــو فهم ذلك صــاحبه العــاقد معــه لم يصــح حتى يفهم الشــهود أيضا لأن الشهادة شرط ولا تصــح على ما لا يفهم •

قال أحمــد : لا يزوجه وليــه ، يعنى اذا كان بالغــا ، لأن الخــرس لا يوجب الحجــر كالصمم •

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى[2] لا يتم النكاح الا بشــهادة عدلين فصــاعدا أو باعلان عــام •

فــان اســتكتم الشــاهدان فلا يضر ذلك شــيئا ، لمــا روى أيمــا امرأة نكحت بغير اذن وليهــا وشــاهدى عــدل فنكاحها باطل •

وان دخــل بهــا فلهــا المهــر وان اشــتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له •

قــال أبــو محمــد : لا يصــح فى هــذا الباب شىء غير هذا الســند يعنى ذكر شاهدى عــدل • وفى هــذا كفاية لصــحته •

فان قيــل : فمن اين اجزتم النكاح بالاعلان

(١) المغنى لابن قدامة المقدسى والشرح الكبير عليه ج ٧ ص ٣٧٣ ، ٣٧٤ الطبعة السابقة •

(٢) المحلى لابن حــزم الظــاهرى ج ٩ ص ٤٦٥ ، ٤٦٦ الطبعة السابقة •

الفاشى وبشـهادة رجـل وامرأتين عـدول وبشـهادة أربع نسـوة عدول ؟

قلنـا : أمـا الاعلان فلأن كل من صـدق فى خبر فهـو فى ذلك الخبر عـدل صـادق بلا شـك فاذا أعلن النكاح فالمعلنـان له به بلا شـك صـادقان عدلان فيـه فصـاعدا ، وكذلك الرجـل والمرأتان فهما شـاهدا عدل بلا شـك ، لأن الرجـل اذا أخبر عنهمـا غلب التذكير .

وأمـا الأربع النسـوة فلقـول رسـول الله صلى الله عليـه وسـلم « شـهادة المرأة بنصف شـهادة الرجـل » .

وقال قـوم اذا اسـتكتم الشـاهدان فهو نكاح سر وهـو باطـل .

قال أبو محمـد : وهـذا خطأ لوجهين :

أحدهمـا انه لم يصـح قط نهى عن نكاح السر اذا شـهد عليـه عدلان .

والثـانى : أنه ليس سرا ما علمـه خمسة . الناكح والمنكح والمنكحـة والشـاهدان .

مذهب الزيدية :

جاء فى التـاج المذهب[1] : مـن شـروط النكاح اشـهاد عدلين .

فلا يصـح العقـد الا بحضـور شـاهدين وسـماعهما الايجـاب والقبـول تفصـيلا . وان لـم يقصـد اشـهادهما .

ومذهبنـا أن العـدالة فيهمـا شرط . وهى عنـدنا كعـدالة أمـام الصـلاة فلا يحتاج الى اختبـار .

ويصح ان يكون الشـاهدان من أوليـاء المرأة غير العـاقد .

ولـو كان الشـاهدان أعمـيين فـان شـهادتهما تكفى ، لا أصمين أو أعجميين عنـد العـرب ، أو العكس على وجـه لا يفقهـان اللغـة الا اذا كان الزوج والولى أخرسـين وعقـدا بالاشارة فيكفى ، لأن العمدة حينئذ على النظـر لا على السـمع .

أو كان الشـاهدان عبديهمـا أى عبـدى الزوج والزوجـة ، أو أحـدهما ،فـان النكاح يصـح بشـهادتهما ولو لم يحكم بشـهادتهما فى النكاح عنـد الخصومة أمـام القضاء وكذلك فى المهـر .

والمـراد هنـا ما ينعقـد به العقـد ، لا ما يثبت به عنـد الخصـومة . فينعقـد بهما ، أو رجـل وامرأتين أو خنثيين لا رجـل وخنثى تغليبـا لجانب الحظـر .

ويجب على العـدل التتميم أى يجب على الشـخص الذى يعـرف من نفسـه العدالة أن يتمم شـهادة النكاح اذا كانت ناقصـة ،

---

(١) التاج المذهب لاحكام المذهب لاحمد بن قاسم العنسى اليمانى الصنعانى ج ٢ ص ٣١ ، ٣٢ الطبعة السابقة .

ومذهب الزوجين اشتراط العـدالة ، نحـو أن يوجـد شـاهد عـدل ، ولا يوجـد سـواه فى الميـل ، وثم انسـان آخـريعـرف مـن نفسـه العـدالة ، فانه يجب عليـه حينئذ أن ينضم الى ذلك الشـاهد ، ليتمم الشـهادة وان لم يطلب •

وأنمـا يتعين عليـه الوجـوب حيث لا يوجـد عـدل غيره •

فاذا كان يوجـد غيره ممن لا يمتنع عـن الحضور لم يتعين الوجـوب على هـذا ، الا أن يعـرف امتنـاع ذلك الغير •

واذا حضر العقـد شـاهدان أحدهمـا فاسـق وظاهره السـلامة ؛ وهـو يعرف ان مذهب الزوجين اشـتراط العـدالة وجب على الفاسـق وغير العـدل رفع الغرر بالتعـريف ان شـهادته غير صحيحة لعـدم العدالة •

هـذا اذا لم تمكنه التـوبة نحـو أن يكون الحق لآدمى ، وهـو متمكن من التخلص والا كفت التـوبة وانعقـد النكاح بشهادته •

واذا كان عقـد النكاح بالكتابة نحـو ان يكتب الزوج : زوجنى ابنتك أو يكتب الولى قـد زوجتك ابنتى • فان الشـهادة لا تجب عنـد الكتابة ، بل تقـام عنـد المكتوب اليه فيقـرأ الكتاب وهم يسـمعون ، ثم يقـول قـد زوجتـه أو قـد قبلت النكاح •

وكذا تقـام عنـد المرسـل اليـه اذا كان العقـد بالرسـالة • ويصح أن يكون الرسول أحـد الشـاهدين وان كان حـامل الـكتاب فاولى فى صـحة كونه أحـد الشـاهدين وتقام الشـهادة فى العقـد الموقوف على رضـا الولى أو المرأة ، أو الزوج ، أو وليـه عنـد ذلك العقـد ، لا عنـد الاجازه اذ وقت العقـد وقت انعقـاد فالاجازة تلحقه وقـد انعقـد على وجـه الصحة من الشـهادة لا عنـد الاجازه فلم يسـمعا ايجابا ولا قبـولا • بل سـمعا أجـزت أو نحـوه •

مذهب الامامية :

جـاء فى المختصر النافع[1] : لا يشـترط حضـور شـاهدين ولا ولى اذا كانت الزوجة بالغـة رشـيدة على الأصـح •

وجـاء فى تذكرة الفقهـاء يستحب الاعلان والاظهـار فى النكاح الدائم والاشـهاد •

وليس الاشـهاد شرطا فى صـحة العقـد عنـد علمائنا أجمـع وبه قال مالك وأحمد فى احـدى الروايتين •

وجاء فى الخلاف[2] : اذا زوج الذمى ابنته الكافرة من مسـلم انعقـد العقـد على قول من يقـول من أصحابنا بجواز العقـد عليهن وان حضر شـاهدان كافران •

ودليلنـا أنه ليس من شرط انعقـاد العقد

---

(١) المختصر النافع فى فقه الامامية ج ١ ص ١٩٤ ، ١٩٥ الطبعة السابقة .
(٢) الخلاف فى الفقه للطوسى ج ١ ص ١٤٦ وما بعدها الطبعة السابقة .

الشهادة واذا لم يكن ذلك من شرطه سقط عنا هـذا الفـرع .

وجـاء فى موضـع آخر الشـهادة ليست شرطا فى انعقـاد شىء من العقود أصـلا .

وفى موضـع آخـر لا يثبت النكاح والخلع والطـلاق والرجعـة والقـذف الا بشـهادة رجلين . وهـذا فى الأثبـات .

وقال يجـوز[1] الشـهادة علـى الوقف والولاء والعتق والنكاح بالاسـتفاضة لأنه لا خلاف أنه يجوز لنـا الشـهادة على أزواج النبى صلى الله عليـه وسـلم وما يفتقـر الى سـماع ومشـاهدة مـن العقـود كالنـكاح والبيوع لا تقبـل فيـه شـهادة الأعمى .

مذهب الأباضية :

جـاء فى شرح النيل[2] : ويجب الاشـهاد على النكاح لقـوله صـلى الله عليـه وسـلم لا نـكاح الا بولى وشـاهدى عـدل « رواه الحسـن .

ومثله عن أبى عبيـدة عن جابر عـن ابن عباس لا طلاق الا بعـد نكاح . ولا ظهـار الا بعـد نكاح ولا عتق الا بعـد ملك . ولا نكاح الا بولى وصـداق . وبينة ، ولوجـوبه بالقرآن والسـنة على الرجعـة التى هى فرع النكـاح .

ومذهبنـا أن الاشـهاد عـلى النـكاح معقـول المعنى من جهـة وتعبـد من جهـة .

أمـا الجهـة الأولى فلمـا يترتب عليـه مـن حقـوق لكل مـن الزوجين على الآخـر وشـغل الزوجة به والميراث ونحـو ذلك .

وأمـا الجهـة الثـانية فمأخـوذة من أنه لـو تزوجهـا بلا شـهود ومسـها لقلنـا بحرمتها ولم نقـل بحلهـا والاشـهاد بعد .

وجـاز فى النكاح امينـان أو أمين وأمينتان أو ثلاثة من أهـل الجملة .

ويشـترط فى الشـهادة على النـكاح أن يكون الشـهود عدولا ، لقـوله صلى الله عليه وسـلم لا نكاح الا بولى وشـاهدى عـدل رواه البيهقى فى سننه عن عمـران وعائشة .

وقيل : ان اشـتراط العـدالة انما للحكم بالشـهادة ، لا لجـواز الدخـول ، وأن الدخول جائز ولو بلا عـدالة اذا صـحت الشـهادة ولـم تكن تهمة .

وقيـل : اشـتراطها كمـال لا وجـوب .

وأنمـا لـم تجز شـهادة الطفـل والعبـد لقيـام الدليـل من خـارج على أنه لا تصـح

---

(١) الخلاف فى الفقه جـ ١ ص ٦١٢ .
(٢) شرح النيل وشفاء العليل ج ٣ ص ٥٣ ، ٥٤ الطبعة السابقة .

شهـادة الطفـل والعبـد فيحمـل عليهـــا الاطـلاق •

وكذلك شـهادة المشرك قـام الدليـل على أنهـا لا تصـح فحمل عليـه اطـلاق — لا طـلاق الا بـولي وشـــاهدين • ويجـوز شـــهادة أهـل الشرك بعضهم على بعض •

وفى شرح النيـل[١] جـاء فى الديـوان : لا يجوز أن يشـهد والد المـرأة على نكاحها وكذا سـيد العبـد والأمة •

ومـن تزوج بحضرة نيـام أو سـكارى أو صم لم يصـح ، لعـدم صحة شهادتهم حيث لم يسـمعوا العقـد ، ولا مـا جـرى فيـه •

وفى السامعين من وراء حجاب قولان •

وأن قـام الشـهود من المجلس فقالوا : ما سـمعنا مـا قلتم أعادوا الاشـهاد وان بعد المس •

وقيـل : حرمت ان مست ، ولا ينصت اليهم ان كانوا غير أمناء •

وأن زوجهـا الولى بحضرة ناس ولم يشهدهم أو أشـهدهم وقـالوا : لا نشـــهد جـاز النكاح • وتجـوز شـهادة أعمى وبصير معا مطلقـا •

وقيـل عنـد الله •

والمشـهور جـواز شـهادة العميـان فيما يدركونه •

وتجـوز شـهادة محدودين ان تابا •

وقيـل : ان لـم يدخـل بهـــا فالأولى التجـديد •

وزعم بعض أن شـــهادة خنثيين شـــهادة امـرأة •

وفى موضـــع آخـر[٢] : ولا توارث بين متناكحين بلا شـهود ، أو بلا ولى ان مـات احدهمـا ، لأن الارث هنـا بالنكاح ، والنكاح غير منعقـد ، لأنه لم يشـتمل على شـهود جائزة ، واذا لم يشـتمل عليهـا فليس بنكاح شرعى لأحاديث : لا نكاح الابولى وشـهود • ولا صـداق لهـا ان علمت بذلك وأنه تزوجها بلا شهود ، أو بلا ولى ، سواء علمت بتحريم ذلك أو جهلته أو اعتقـدت حرمته ، لأن الصداق انما يكون بالعقـد الصـحيح • وليس هناك عقـد صحيح • فلم يلـزم بعقدهما النصف لعـدم صـحته • ولم يلزمه النصـف الآخر أو الكل بالمسمى لأنه مس زنا لم يقهرها عليه •

وفى موضـع آخـر : والزوج أن يشـهد مع وليهـا شـهودا قبـل أن يمس وان لـم يجتمعـا على الاشـهاد فى موضـع واحـد أشهد الولى من اشـهده الزوج وان أشـهد

(١) شرح النيل ج ٣ ص ٥٦ •

(٢) المرجع السابق ج ٣ ص ٩٧ الطبعـة السابقة •

الولى أولا . أشـهد الزوج من أشـهده الولى .. أو يستشـهد الأول منهما مـن استشهدهم الثـانى ، أو يتفقان على شاهدين آخـرين . أو على بعض مـن شـهد عـن احـدهما وعلى شاهد آخر فيشـهد انهمـا لا غير .

وان اشـهد أحـدهما غير مـن اشـهده الآخر ثم أشـهده الآخـر قبـل المس جاز .

وقيـل : ان لم يقـع الاشـهاد فى موضـع واحـد لم يجـز وفـرق بينهمـا ان مس .

وان تزوج بشـاهد واحـد أو بشـاهدين أحـدهما لا تجـوز شـهادته ولـم يمس زاد شـاهدا آخـر . وان مس حرمت .

ومـن تزوج بلا شـهود ثم زال عقـله فاستخلف له من يشـهد على نكاحه لـم يجز الا بتجـديده ، لأن زوال عقله قبـل تمـام النـكاح ابطـال لمـا وقع منـه فلا يصـح البنـاء على ما بطـل . كمن تزوج ومـات قبـل الاشـهاد .

الاشـهاد فى الرجعة

مذهب الحنفيـة :

جـاء فى فتح القـدير[1] : يستحب أن يشـهد على الرجعـة شـاهدين ، فـان لم يشـهد صحت الرجعـة .

وقـال الشـافعى رحمه الله تعـالى فى أحـد قوليـه : لا تصـح وهـو قـول مالك رحمه الله تعـالى ، لقوله تعـالى « وأشهدوا ذوى عـدل منكم » والأمـر للوجـوب .

ولنـا اطـلاق النصـوص مـن قيـد الاشـهاد .

وكقـوله تعـالى « الطلاق مرتان فامساك بمعـروف أو تسريح باحسـان » .

وقوله تعالى « فامسكوهن بمعروف » .

وقوله تعـالى « وبعولتهن أحق بردهن » .

وقـوله تعـالى « فلا جناح عليهمـا أن يتراجعـا » .

وقـوله صلى الله عليـه وسـلم لعمـر بن الخطـاب لمـا أخبره بأن عبد الله بن عمـر طلق امرأته فى الحيض « مر ابنك فليراجعها » .

وهـذه النصـوص سـاكتة عـن قيـد الاشـهاد . فاشتراطه اثبـات بلا دليل .

وأما قـوله تعـالى « وأشـهدوا ذوى عـدل منـكم » فليس بدليـل على وجـوب الاشـهاد اذ الأمر للنـدب ، بدليـل أنـه قـرن الرجعـة بالمفـارقة فى قـوله تعـالى « فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » ثم أمـر بالاشـهاد على كل منهمـا ، فقـد أمـر بشيئين فى جملتين ، ثم أمـر بالاشهاد

(١) انظر شرح فتح القدير للشيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحـد السيواسى السكندرى المعروف بابن الهمام الحنفى ج ٣ ص ١٦٢ ، ١٦٣ طبع المطبعة الكبرى الاميرية سنة ١٣١٥ هـ الطبعة الأولى .

على كل منهمـا بلفظ واحـد وهـو قـوله « وأشـهدوا ذوى عـدل منـكم » واللفـظ الواحـد لا يراد بـه معنـاه الحقيـقى ، كالوجـوب فيما نحـن فيه ومعنـاه المجازى كالنـدب .

فاذا ثبت ارادة أحـد المعنيين بالنسـبة لأحـد الأمرين لـزم ان يراد به نفس ذلك المعنى أيضا بالنسـبة للأمـر الآخـر ، والا لـزم تعميم اللفظ فى المعنى الحقيقى والمجازى معـا وهـو ممنـوع عنـدنا .

وقـد ثبت ارادة النـدب بالنسـبة الى المفـارقة أى الطـلاق ، فلزم ارادته أيضـا بالنسـبة الى المراجعـة ، فيكون النـدب المـراد به شـاملا للرجعـة والطلاق . وهذا على قولنـا .

وجـاء فى ابن عابدين[1] : وندب الاشـهاد بعـدلين ولو بعـد الرجعـة بالفعـل احترازا عن التجاحد وعن الوقوع فى مواقع التهم ، لأن النـاس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعـود معهـا ، وان لم يشـهد صحت الرجعـة والأمـر فى الآية للنـدب .

وفى البحـر : اذا راجعهـا بقبـلة أو لمس فالأفضـل أن يراجعهـا بالاشـهاد ثانيا — أى الاشـهاد على القـول فلا يشـهد على الوطء والمس والنظـر بشـهوة ، لأنه لا علم للشـاهد بهـا .

والرجعـة على ضربين سنى وبدعى .

فالسنى أن يراجعهـا بالقـول ويشـهد على رجعتها ويعلمهـا ولـو لم يعلمهـا كان مخالفا للسـنة كما فى شرح الطحاوى . وكذا لـو راجعهـا بالفعـل . ولـم يراجع ثانيـا بالقـول والاشـهاد .

مذهب المالكية :

جـاء فى الشـرح[2] الصـغير : وندب للزوج الاشـهاد على الرجعـة لدفع ايهـام الزنـا .

ولا يجب خلافا لبعضهم .

وأصـابت الزوجة ان منعت نفسـها من زوجهـا لأجل الاشـهاد على مراجعتهـا ، وذلك دليـل على كمـال رشدها .

والمعتبر فى الاشـهاد المندوب شـهادة غير الولى .

وفى التـاج والاكليل : من المـدونة : من طلق زوجتـه فليشـهد على طـلاقه وعلى رجعتـه .. وقال مالك فيمن منعت نفسـها وقـد ارتجع حتى يشـهد قـد أصابت .

(١) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين ج ٢ ص ٧٣١ الطبعة السابقة .

(٢) بلغة السالك الى أقرب المسالك وحاشية الصاوى عليه ج ١ ص ٤٣٣ الطبعة السابقة .

قال ابن عرفـــة : هـــذا دليـــل على وجوب الاشــــهاد[١] •

مذهب الشافعية :

جـــاء فى المهـــذب[٢] : أنه هـــل يجب الاشـــهاد عـــلى الرجعـــة أولا ؟ فيـــه قـــولان :

أحدهمـــا يجب ، لقـــول الله عز وجل : فأمســـكوهن بمعـــروف أو فارقـــوهن بمعـــروف وأشـــهدوا ذوى عدل منـــكم » ولأنه استباحة بضـــع مقصـــود فلم يصـــح من غير اشهاد كالنكاح •

والثانى أنه مســتحب ، لأنه لا يفتقـــر الى الولى فـــلم يفتقـــر الى الاشـــهاد كالبيـــع •

وجـــاء فى مغنى المحتـــاج[٣] وعبر فى الروضـــة بالأظهـــر أنه لا يشـــترط فى الرجعـــة الاشـــهاد بهـــا ، لأنهـــا فى حـــكم اســـتدامة النكاح الســـابق ولذلك لا يحتاج الى الولى ورضاء المرأة •

والقـــديم المنصـــوص عليه فى الجـــديد أنه يشترط لا لكونهـــا بمنزلة ابتـــداء النكاح بل لظـــاهر قوله تعالى : « فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشـــهدوا ذوى عـــدل منكم » أى على الامســـاك الذى هو بمعنى الرجعـــة •

وأجـــاب الأول بحمل ذلك على الاستحباب كما فى قوله تعالى « واشـــهدوا اذا تبايعتم » للأمن من الجحود •

وانمـــا وجب الاشـــهاد على النكاح لاثبات الفـــراش وهو ثابت هنـــا ، فان لم يشـــهد استحب الاشـــهاد عند اقرارها بالرجعـــة خوف جحـــودها ، فان اقراره بهـــا فى العدة مقبـــول لقدرته على الانشـــاء وعلى الجـــديد فتصح الرجعـــة بكتابة ولهذا أتى بفاء التفريع لأنه مستقل بها كالطـــلاق وعلى مقابله لابناء على أنهـــا فى حكم الابتداء •

مذهب الحنابلة :

جـــاء فى كشـــاف القنـــاع[٤] : أن صـــفة الرجعـــة أن يقـــول : راجعتـــك ، أو ارتجعتـــك ، أو رجعتـــك ، أو رددتك ، أو امســـكتك •• فان زاد بعـــد هـــذه الألفـــاظ للمحبـــة أو الاهانة ، أو قال أردت أنى رجعتك

(١) التاج والاكليل للمواق مع الحطاب ج ٤ ص ١٠٥ الطبعة السابقة .

(٢) المهذب لأبى اسحاق الشـــيرازى ج ٢ ص ١٠٣ الطبعة السابقة .

(٣) مغنى المحتاج لمعرفة الفاظ المنهاج للخطيب الشربينى ج ٢ ص ٣١٢ الطبعة السابقة .

(٤) كشاف القناع مع منتهى الارادات فى كتاب ج ٣ ص ٢١٠ الطبعة السابقة والاقناع فى فقه الامام أحمـــد بن حنبل ج ٤ ص ٦٦ الطبعـــة السابقة .

لمحبتي ايـــاك أو اهـــانة لك لـــم يقـــدح فى الرجعـــة •

وان قـــال : أردت أنى كنت أهينـــــك أو أحبـــك وقـــد رددتك بفـــراقى لذلك فليس برجعـــة •

وان أطلق ولم ينـــو شـــيئا بقـــوله راجعتك للمحبـــة أو الاهانة ونحوه صحت •

فالاحتياط أن يشـــهد •

وليس من شرط الرجعـــة الاشـــهاد •

لـــكن يســـــتحب فيقـــول للشـــاهدين : اشـــهدا على أنى راجعت امرأتى أو زوجتى أو راجعتهـــا ممـــا وقـــع عليهـــا من طـــلاقى •

فلو اشـــهد وأوصى الشـــهود بكتمانهـــا فصـــحيحة •

ولا تفتقـــر الى ولى ولا صـــداق ولا رضا المرأة ولا علمهـــا ولا اذن سيدها •

وفى موضـــع آخـــر من الكشـــــاف ومن الاقنـــاع[1] : وان ارتجعها المطلق وأشـــهد على المراجعـــة من حيث لا تعـــلم فاعتـــدت ثم تزوجت من أصابها ردت اليـــــه أى الى الذى كان قد راجعهـــا بعـــد اقامة البينــــة لأن رجعتـــه صحيحة لأنهـــا لا تفتقـــر الى رضـــاها فلم يفتقـــر الى علمهـــا كطلاقها •

ونكاح الثـــانى غير صـــحيح ، لأنه تزوج امرأة غـــيره كمـــا لو لم يكن طلقها •

ولا يطؤها المرتجـــع حتى تنقضى عدتهـــا من الثـــانى ••

ولهـــا على الثانى المهر •

مذهب الظاهرية :

جـــاء فى المحلى لابن حـــزم الظاهرى[2] : ان وطىء الزوج المطلقـــــة طـــلاقا رجعيـــا لم يـــكن بذلك مراجعـــا لهـــــا حتى يلفظ بالرجعـــة ويشـــهد ويعلمها بذلك قبـــل تمام عدتهـــــا •

فان راجـــع ولم يشـــهد فليس مراجعـــا لقـــــول الله تعـــالى « فاذا بلغـــن أجلهن فامســـكوهن بمعـــروف أو فارقوهن بمعروف وأشـــهدوا ذوى عدل منكم » •

فـــرق عـــز وجـــل بين المراجعة والطلاق والاشـــهاد فلا يجـــوز افـــراد بعض ذلك عن بعض • وكان من طلق ولم يشـــهد ذوى

---

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ٢١١ ، ٢١٢ والاقناع ج ٤ ص ١٦٨ الطبعة السابقة .

(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ١٠ ص ٢٥١ الطبعة السابقة .

عدل أو راجــع ولم يشـــهد ذوى عدل متعديا لحـــدود الله تعـــالى وقال رســـول الله صلى الله عليه وســـلم « من عمل عملا ليس عليـــه أمرنا فهـــو رد » •

مذهب الزيدية :

جــاء فى البحــر الزخار[١] : لا يعتبـــر فى الرجعـــة الاشـــهاد لقـــوله صـــلى الله عليه وســـلم حين طلق عبد الله ابن عمـــر امرأته فى الحيض وأبلغ عمر ذلك للنبى صلى الله عليـــه وســـلم ــ مره فليراجعهـــا ولم يذكر الاشـــهاد ولو كان واجبـــا لذكره •

أو يجب لقـــول الله تعـــالى « فأمسكوهن بمعـــروف أو فارقوهن بمعـــروف • وأشهدوا ذوى عـــدل منـــكم » والأمر للوجوب ••

قلنـــا : عائد الى التسريح باحسان مخافة الانكار •• ولـــكن يستحب الاشهاد •

واذا راجـــع الرجـــل زوجتـــه فانه يجب عليـــه الاشـــعار لهـــا لأن لا يقـــع منهـــا نكاح بعـــد انقضـــاء العـــدة اذا جهـــلت الرجعـــة •

فلو راجعهـــا وأشـــهد خفيـــة فتزوجت ردت له ، وعلى الثـــانى مهـــرها ان وطىء •

(١) البحر الزخار ج ٣ ص ٢٠٧ الطبعـــة السابقة •

ويؤدب الزوج الأول وشـــهوده ان قصدوا أو علمـــوا ولم ينـــكروا مع التمكن ، وهذا حيث لم يعـــلم الحـــاكم بكتمانهم الا بعد الحـــكم بشـــهادتهم اذ لـــو علـــم قبـــل لم يعمـــل بشـــــهادتهم الا بعـــد التـــوبة والاختبـــار[٢] •

مذهب الامامية :

يستحب[٣] الاشـــهاد على الرجعـــة وليس بواجب ــ والدليـــل اجمـــاع الفـــرقة واخبـــارهم •• وأيضـــا قوله تعـــالى : « وبعـــولتهن أحق بردهن[٤] » أطلق ولـــم يشترط الاشـــهاد (الشهود) •

وقوله تعـــالى « واشـــهدوا ذوى[٥] عدل منـــكم » المراد به الطـــلاق ، لأنه قال ذلك عقب قـــوله « أو فارقوهن بمعـــــروف » يعنى بذلك الطـــــلاق ، وهـــو أقـــرب من قـــوله فامســـــكوهن بمعـــروف فيرجـــــع اليـــــه •

مذهب الاباضية :

جـــاء فى شرح النيل[٦] : ومن طلق زوجته

(٢) شرح الازهار ج ٢ ص ٤٨٣ الطبعـــة السابقة .
(٣) الخلاف فى الفقه للطوسى ج ٢ ص ٢٤٨ الطبعة السابقة .
(٤) الآية رقم ٢٢٨ من سورة البقرة .
(٥) الآية رقم ٢ من سورة الطلاق .
(٦) شرح النيل وشفاء العليل ج٣ ص ٥٣٢، ٥٣٣ الطبعة السابقة .

تطليقـــة واحـــدة فأشـــهد أنهـــا عنـــده باثنتين لا بلفظ تطليقتين قبـــل لفظ اثنتين • أو طلقهـــا تطليقتين فأشـــهد أنهـــا عنـــده بواحـــدة ولم يقـــل بتطليقـــــة واحـــدة لم تصـــح مراجعتـــه وحرمت ان مســـها على ذلك قبـــل اعادة رجعـــة • كذا فى الأصل •

وفيـــه بحث : ان قـــال ذلك المذكور مـــن اشـــهاده انهـــا عنـــده باثنتين أو بواحـــدة بأثر أى عقب اشـــهاد على ارتجاع لظهـــور المراد أن الاثنتين يعنى بهما تطليقتين والواحدة يعنى بهـــا الواحدة غاية ما فيـــــه أنه حذف المنعـــوت لدليـــــل وهـــو جـــائز قطعـــــا وذلك بأن يقـــول مثـــلا : أشـــــهدا انى راجعتهـــا أو رجعت عليهـــا أو نكحتهـــــا أو أمســـكتها أو رددتهـــا أو نحـــــو ذلك من ألفـــاظ الرجعـــــة وأنهـــا عنـــدى باثنتين أو بواحـــدة •

وان فصـــل ذلك عن الاشـــهاد لم يجـــز الا أن فصـــــل بعطســـــة أو ســـــعله أو تثـــاؤب •

ويجـــاب بأن مراد صـــاحب الأصـــــل وغـــيره بقـــولهم : أشـــهد أنهـــــا عنـــده باثنتـــين أو أنهـــــا عنـــده بواحـــــدة أنه راجعها بمجـــرد أحـــد هـــذين اللفظين ، لأنه يجـــوز أن يراجعهـــا بقـــوله : انهـــا عنـــده باثنتين وبقـــوله أنهـــا عنده بواحدة فلم يجز بلا ذكر تطليقتين أو لفظ تطليقة ••

والذى عنـدى أن هذا أيضا جائز •

واذا دل دليـــل على أن المراد التطليقتـــان أو التطليقـــة مثـــل أن يقـــــول : اسمعوا انى أراجـــع زوجتى أو أشـــهدوا على المراجعة أو تعـــالوا أراجع بحضرتكم •

الاشـــهاد فى الطـــلاق

اتفـــق الفقهـــاء على أن الاشـــــهاد فى الطـــــلاق مطـــــلوب شرعا لقـــــول الله تبـــارك وتعـــالى « فى ســـورة الطـــلاق » فاذا بلغن أجلهن فأمســـكوهن بمعـــروف أو فارقوهن بمعـــروف وأشـــهدوا ذوى عـــدل منـــكم » فانه ذكر الامســـاك بالمعـــروف وهو الرجعـــة والمفـــارقة بالمعروف وهى الطـــلاق وقرن بينهمـــا • ثم عقب بعدهمـــا بالأمـــــر باشـــهاد ذوى عـــدل من المسلمين ••

وهـــذا قـــــدر لا خـــلاف فيـــــه بين الفقهـــاء •

وانمـــا الخـــلاف فى أن الاشـــهاد واجب فى الرجعـــة والطـــلاق ، أو مندوب فيهمـــا أو واجب فى الرجعـــــة ومنـــــدوب فى الطـــلاق •

وأكثر العلمـــاء ومنهم الأئمـــة الأربعـــــة على أن الاشـــــهاد منـــدوب فى الطلاق •

وقال ابن حـــزم الظـــاهرى : ان الاشهاد واجب فى الرجعـــة والطـــلاق معـــا بنص

الآية المذكورة ومن راجع أو طلق ولم يشهد فهو متعمد لحدود الله عز وجل •

وذهب الشيعة الامامية الى أن الاشهاد من أركان الطلاق وشرط فى صحته ووقوعه فاذا طلق ولم يشهد كان لغوا ولا يقع به شىء •

وجاء فى تفسير القرطبى عند قول الله تعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم » أمر بالاشهاد على الطلاق وقيل على الرجعة

والظاهر رجوعه الى الرجعة لا الى الطلاق •

فان راجع من غير اشهاد ففى صحة الرجعة قولان للفقهاء •

وقيل انه راجع الى الأمرين •

وهذا الاشهاد مندوب اليه عند أبى حنيفة كقوله تعالى « واشهدوا اذا تبايعتم »[1] •

وعند الشافعى الاشهاد واجب فى الرجعة مندوب اليه فى الفرقة •

وعند أكثر العلماء الاشهاد مندوب اليه فى الرجعة •

وأوجب الامام أحمد الاشهاد فى الرجعة فى أحد قوليه وكذا الشافعى لظاهر الأمر ••

وقال مالك الرجعة لا تفتقر الى القبول فلا تفتقر الى الاشهاد ••

وفى تفسير الجصاص الحنفى لهذه الآية : أمر بالاشهاد على الرجعة والفرقة أيتهما اختار •

قال أبو بكر لما جعل له الامساك أو الفراق ثم عقبه بذكر الاشهاد وكان معلوما وقوع الرجعة اذا راجع وجواز الاشهاد بعدها اذ لم يجعل الاشهاد شرطا فى الرجعة ••

ولم يختلف الفقهاء فى أن المراد بالفراق المذكور فى الآية انما هو تركها حتى تنقضى عدتها ، وان الفرقة تصح وان لم يقع الاشهاد عليها ويشهد بعد ذلك ••

وقد ذكر الاشهاد عقب الفرقة ثم لم يكن شرطا فى صحتها فكذلك الرجعة ••

ولا نعلم بين أهل العلم خلافا فى صحة الرجعة بغير شهود الا شيئا يروى عن عطاء فان سفيان روى عن ابن جريج عن عطاء قال : الطلاق والنكاح والرجعة بالبينة • وهذا محمول على أنه مأمور بالاشهاد على ذلك احتياطا من التجاحد ، لا على أن الرجعة لا تصح بغير شهود ••

---

(١) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

ألا ترى أنه ذكر الطلاق معها ولا يشك أحد فى وقوع الطلاق بغير بينة .

وجاء فى نيل الأوطار للشوكانى[1] : فى شرح حديث عمران بن حصين لما سئل عن الرجل يطلق امرأته ويراجعها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها . فقال : طلقت لغير سنة وراجعت لغير سنة أشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد .

ومن الأدلة على عدم وجوب الاشهاد فى الرجعة أنه قد وقع الاجماع على عدم وجوب الاشهاد فى الطلاق لما حكاه الموزعى فى تفسير البيان والرجعة قرينته فلا يجب فيها كما لا يجب فيه ..

وأما قوله تعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم » فهو وارد عقب قوله « فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » .

وقد عرفت الاجماع على عدم وجوب الاشهاد على الطلاق والقائلون بعدم الوجوب يقولون بالاستحباب .

وقد جاء فى فتح القدير[2] : من كتب الحنفية : وأما قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم » فليس بدليل على وجوب الاشهاد فى الرجعة اذ الأمر للندب بدليل أنه قرن الرجعة بالمفارقة فى قوله تعالى « فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » ثم أمر بالاشهاد على كل منهما . فقد أمر بشيئين فى جملتين ثم أمر بالاشهاد على كل منهما بلفظ واحد وهو قوله « وأشهدوا ذوى عدل منكم » واللفظ الواحد لا يراد به معناه الحقيقى كالوجوب فيما نحن فيه ومعناه المجازى كالندب .

فاذا ثبت ارادة أحد المعنيين بالنسبة لأحد الأمرين لزم أن يراد به نفس ذلك المعنى بالنسبة للأمر الآخر ، والا لزم تعميم اللفظ فى المعنى الحقيقى والمجازى معا وهو ممنوع عندنا .

وقد ثبت ارادة الندب بالنسبة للمفارقة أى الطلاق فلزم ارادته أيضا بالنسبة الى المراجعة فيكون الندب المراد شاملا للرجعة والطلاق . وهذا على قولنا .

فهذا ظاهر فى أن الحنفية يقولون : ان الاشهاد فى الطلاق مندوب وليس بواجب ..

وجاء فى بدائع الصنائع[3] للكاسانى: أن الاشهاد على الفرقة ليس بواجب بل هو مستحب .

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ج ٦ ص ٢٦٨ الطبعة السابقة .

(٢) فتح القدير على الهداية للكمال بن الهمام ج ٣ ص ١٦٢ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٣) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ج ٣ ص ١٨١ الطبعة السابقة .

وفى البحـــر الرائق[1] فى الكلام على الاشهاد فى النــكاح « وقيــدنا الاشـــهاد بأنه خاص بالنكـــاح لمـــا ذكره الاســبيجابى لقـــوله : وأما ســـائر ألعقـــود فتنفذ بغـــير شـــــهود ولـــكن الاشـــهاد عليهـــا مستحب للآية :

وجـــاء فى المحلى لابن حـــزم الظاهرى[2] : المطلقـــة رجعيـــا تعتبر زوجـــة للذى طلقهـــا ما لم تنقض عدتهـــا .

ويتـــــوارثان ويلحقهـــا طـــلاقه وايلاؤه وظهـــــاره ولعـــانه أن قذفهـــا وعليه نفقتها وكسوتها واسكانها .

واذ هى زوجتـــه فحـــلال له أن ينظـــــر منهـــــا الى ما كان ينظـــر اليـــه منها قبـــل أن يطلقهـــا وأن يطأها اذ لم يأت نص بمنعه من شىء من ذلك وقـــد ســـماه الله تعـــــالى بعلالهـــــا اذ يقـــــول الله عـــــز وجـــل « وبعـــولتهن أحق بردهن فى ذلك » .

قال أبو محمـــد : فان وطئهـــــا لم يـــكن بذلك مراجعـــــا حتى يتلفظ بالرجعـــة ويشهد عليهـــا ويعلمهـــا بذلك قبـــل تمام عدتها .

فان راجـــع ولم يشـــهد فليس مراجعـــا لقـــول الله عـــز وجـــل : فاذا بلغن أجلهـــن فأمســـكوهن بمعـــروف أو فارقوهن بمعروف وأشـــهدوا ذوى عدل منكم » قرن عز وجـــل بين المراجعـــة والطـــلاق والاشهاد فلا يجوز افـــراد بعض ذلك عن بعض .

وكل من طلق ولم يشـــهد ذوى عـــدل أو راجـــع ولم يشـــهد ذوى عـــدل فهو متعـــد لحـــدود الله .. قال رســـول الله صـــــلى الله عليه وسلم « من عمـــل عملا ليس عليـــه أمرنا فهـــو رد » .

فان قيـــل : قـــد قـــال الله عـــز وجـــل « وأشهدوا اذا تبايعتم » وقال تعـــــالى فى الدين المؤجـــل « واستشهدوا شـــهيدين من رجـــالكم فان لم يـــكونا رجـــلين فرجـــل وامرأتان » فلم أجزتم البيـــع المؤجل وغـــيره اذا لم يشـــهد عليه ؟

وقال تعـــالى : « فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا[3] عليهم » فلم أجزتم دفـــع مـــال اليتيم اليـــه اذا بلغ مميـــزا دون اشهاد ؟

قلنـــا لم نجـــز دعـــواه الدفـــع حتى يأتى بالبينـــــة . وقضينا باليمين على اليتيم ان لم يأت الولى بالبينـــة على أنه قـــد دفع اليه ماله . ولـــكن جعلنـــاه عاصـــيا لله تعـــــالى ان حلف حانثـــا فقط .

كمـــا جعلنـــا المرأة التى لم يقم للزوج بينـــة بطلاقهـــا ولا برجعتهـــا عاصـــية لله عـــز وجـــل ان حلفت حانثـــة عالمـــة بأنه قد طلقهـــا أو راجعها .

(١) البحر الرائق ج ٣ ص ٩٦

(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ١٠ ص٢٥١ الطبعة السابقة .

(٣) الآية رقم ٦ من سورة النساء .

وأما أجازتنـــا البيـــع المؤجـل وغـيره وان لم يشـــهد عليـه فلقول رســـول الله صـلى الله عليـه وسـلم : أيهما بالخيـار ما لم يتفرقا • فأذا تفـرقا أو خير أحدهمـــا الآخـر فاختـار البيـع فقـد تم البيـــع وهـو فى كل ذلك عاص لله عـز وجـل ان لم يشـــهد فى البيـــع المؤجـل وغيره •

وفى دفع المـال لليتيم اذا بلغ مميـزا ، وفى طـلاقه ، وفى رجعتـه اذا لم يفعـــل كمـا أمر الله عز وجل •

وفى فقــه الشـيعة الأماميـة[1] : جـاء فى شرائع الاســلام من باب الطـلاق ان الركن الرابع من أركان الطـلاق الاشـــهاد ولابد من حضـور شـاهدين يسمعان الانشاء وســواء قال لهمـا : اشـــهدا أو لم يقل •

وسـماعهما التلفظ شرط فى صـحة الطلاق حتى لو تجـرد عن الشـهادة لم يقـع ولو كملت شروطه الأخرى •

وكذا لا يقـع بشـاهد واحـد ولو كان عـدلا ولا بشـــهادة فاسـقين • بل لابد من حضـور شـاهدين ظاهرهمـا العدالة •

ومن فقهائنـــا من اقتصر علـى اعتبـار الاسلام فيهمـا •

والأول أظهر •

ولو شـــهد أحدهمـا بالانشـاء وشـــهد الآخـر بالاقـرار لـم يقـع الطـلاق أما لو شـــهدا بالاقرار لم يشـــترط الاجتماع •

ولو شـــهد أحدهمـا بالانشـاء والآخـر بالاقرار لم يقبل •

ولا يقبـل شـــهادة النســاء فى الطـلاق لا منفردات ولا منضـمات الى الرجال •

ولو طلق ولم يشـــهد ثم أشــــهد كان الأول لغـــوا •

ويعتبر الذى وقـع حـين الاشــهاد اذا أتى باللفظ المفيـد للانشاء •

وفى المختصر النـــافع[2] : الركن الرابـع من أركان الطـلاق الاشـــهاد : ولابد من شـاهدين يسمعانه لقـول الله تعـالى فى سـورة الطـلاق « وأشـــهدوا ذوى عـدل منـكم » •

ولا يشـــترط اسـتدعاؤهما الى السـماع ويعتبر فيهما العدالة •

وبعض الأصـحاب يكتفى بالاسلام •

ولو طلق ولم يشـهد ثم أشـــهد كان الأول لغـوا • ولا تقبـل فيـه شـــهادة النســـاء •

(١) شرائع الاسلام للمحقق الحلى ج ٢ ص ٥٧ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٢) المختصر النافع فى فقـه الامامية ص ٢٢٢ الطبعة الثانية طبع مطبعة وزارة الاوقاف بمصر

الاشــهاد فى اللقطة واللقيط

مذهب الحنفية :

جــاء فى بدائع[1] الصــنائع : للقطــة بعــد أخــذها حالان .

فى حال هى أمانة .

وفى حــال هى مضــمونة .

أما حالة انهــا أمانة فهى أن يأخذها لصاحبهــا ، لأنه أخــذها على سبيل الأمانة، فكانت يده عليهــا يد أمانة ، كيــد المودع على الوديعــة .

وأما حالة الضــمان فهى أن يأخــذها لنفســه ، لأن المأخــوذ لنفســه مغصوب . وهذا لا خلاف فيــه .

وانمــا الخــلاف فى شىء آخــر وهــو ان جهــة الأمانة انمــا تعــرف من جهــة الضــمان ، أما بالتصــديق ، أو بالاشــهاد عنــد أبى حنيفة .

وعندهمــا بالتصــديق أو باليمين ، حتى لو هلكت فجــاء صاحبهــا وصــدقه فى الأخذ له لا يجب عليــه الضــمان بالاجمــاع ، وان لم يشــهد ، لأن جهــــة الأمانة قــد ثبتت بتصــديقه .

وان كذبه فى ذلك فكذلك عنــد أبى يوسف ومحمــد أشــهد أو لم يشــهد ، ويكون القول قــول الملتقط مع يمينه .

وأما عنــد أبى حنيفــة فان أشــهد فلا ضــمان عليــه ، لأنه بالاشــهاد ظهــر ان الأخــذ كان لصــاحبه فظهــر أن يــده يد أمــانة . وان لم يشــهد يجب عليــه الضمان .. ولأبى حنيفــة رحمــه الله تعالى وجهــان :

أحــدهما : أن أخــذ مــال الغــير بغــير اذنه سبب لوجــوب الضــمان فى الأصــل ، الا أنه اذا كان الأخــذ على سبيل الأمانة بأن أخــذه لصــاحبه فيخــرج من أن يكون ســببا ، وذلك انمــا يعــرف بالاشــهاد ، فاذا لم يشــهد لم يعــرف كون الأخــذ لصــاحبه ، فبقى الأخــذ ســببا فى حــق وجــوب الضــمان على الأصل .

والوجــه الثــانى : ان عمــل كل انسان له لا لغــيره لقــوله تعــالى « وان ليس للانســان الا ما ســعى[2] » فكان أخــذ اللقطــة فى الأصــل لنفســه لا لصاحبها . وأخــذ مال الغير بغــير اذنه لنفســه سبب لوجــوب الضــمان لأنه غصــب . وانمــا يعــرف الأخــذ لصاحبهــا بالاشــهاد فاذا لم يوجــد فتعين أن الأخــذ لنفســه فيجب عليه الضمان .

ووجه قــول أبى يوســف ومحمــد : ان الظــاهر أنه أخــذه لا لنفســه ، لأن الشرع انمــا مكنــه من الأخــذ بهــذه

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٦ ص ٢٥١ الطبعة السابقة .

(٢) الآية رقم ٣٩ من سورة النجم .

الجهـــة ، فكان اقـــدامه على الأخـــذ دليـــلا على أنه أخـــذ بالوجه المشروع فكان الظاهر شـــاهدا له فكان القـــول قوله ولكن مـــع الحـــلف •

ولو أخـــذ اللقطـــة ثم ردها الى مكانهـــا الذى أخـــذها منـــه لا ضـــمان عليـــه فى ظاهر الرواية •

وكذا نص عليه محمـــد فى الأصل •

وبعض مشايخنا رحمهم الله تعـــالى قالوا هـــذا الجـــواب فيمـــا اذا رفعهـــا ولم يبرح ذلك المكان حتى وضـــعها فى موضعها •

فـــأما اذا ذهب بهـــا عـــن ذلك المكان ثم ردها الى مكانها يضمن ••

وجـــواب ظاهر الرواية مطلق عن هـــــذا التفصـــيل مستغن عن هذا التأويل ••

ودليلنـــــا أنه أخذها محتســـبا متبـــرعا ليحفظهـــا على صاحبهـــا ، فاذا ردها الى مكانهـــا فقـــد فســـخ هـــذا التبـــرع من الأصـــل ، فصـــار كأنه لم يأخـــذها أصـــلا •

وبه تبين أنه لم يلزم الحفظ وانمـــا تبرع به وقـــد رده بالرد فارتد وجعـــل كأن لم يكن ••

هـــذا اذا كان أخـــذها لصاحبهـــا ثم ردها الى مكانهـــا فضاعت وصـــدقه صاحبهـــا فيه أو كذبه ، لكن الملتقط قـــد كان أشـــهد على ذلك •

فان كان لم يشـــهد يجب عليه الضـــمان عنـــد أبى حنيفـــة رحمـــه الله تعالى •

وعندهما لا يجب عليه الضـــمان أشـــهد أو لم يشـــهد • ويـــكون القـــول قـــوله مع يمينـــه أنه أخـــذها لصـــاحبها على ما ذكرنا •

ثم تفســـير الاشـــهاد على اللقطـــة أن يقـــول الملتقط بمســـمع من النـــاس : انى التقطت لقطـــــة أو عنـــدى لقطـــة • فأى النـــاس أنشـــدها فدلوه على أو يقـــــول : عنـــدى شىء فمن رأيتمـــوه يســـــــأل شيئا فدلوه على ، فاذا قال ذلك ثم جـــاء صاحبها فقـــال الملتقط قـــد هلكت فالقـــول قـــوله ولا ضـــمان عليـــه بالاجمـــاع ، وان كان عنـــــده عشر لقطـــات ، لأن اســـم الشىء واللقطـــة منكرا يقـــع على شىء واحـــد ولقطـــة واحـــدة لغـــة لكن فى مثـــل هـــذا الموضع يراد بهـــا كل الجنس فى العـــــرف والعـــــادة لأفراد من الجنس اذ المقصـــود من التعـــريف ايصـــال الحق الى المســـتحق ومطـــلق الكلام ينصرف الى المتعارف والمعتاد فكان هـــذا اشـــــهادا على الـــكل بدلالة العرف والعـــادة •

مذهب المالكيـــة :

جـــاء فى التـــاج والأكليـــل[١] : قـــال

(١) التاج والاكليل مع الحطاب فى كتاب ج ٦ ص ٨٠ الطبعة السابقة .

مالك : لا يتبـــع اللقيط بشىء ممـــا أنفق عليه وكذلك اليتـــامى الذين لا مال لهم •

قال : ومن كفل يتيما فانفق عليه ولليتيم مال فله أن يرجـــع عليـــه بما أنفق أشـــهد أو لم يشـــهد اذا قـــال : أنفقت عليه لأرجـــع فى ماله •

وقال : ولو قال من فى حجـــره يتيم أنا أنفق عليـــه فان أفاد مالا أخـــذته منـــه والا فهو فى حـــل فذلك باطـــل ولا يتبع بشىء •

ولا يتبـــع اليتيم بشىء الا أن تكون له أموال عروض فيســـلفه حتى يبيـــع عروضـــه فذلك له •

وان قصر المـــال عمـــا أســـلفه لم يتبعـــه بالزائد وكذلك اللقيط •

وجـــاء فى حاشـــية الدســـوقى على الشرح الـــكبير : ولو تســـابق جمـــاعة أو اثنـــــان على لقيط أو لقطة قدم الأسبق •

ثم ان اســـتويا فى وضـــع اليـــد قـــدم الأولى أى الأصـــلح لحفظـــه والقيـــــام به والا فالقـــرعة •

وينبغى للملتقط الاشـــهاد عند الالتقـــاط على أنه التقطـــه خـــوف طول الزمان فيدعى الولدية أو الاســـترقاق ، فان تحقق أو غلب على الظن دعـــوى ذلك وجب الاشهاد •

واللقطة كاللقيط فى الحالتين المذكورتين •

مذهب الشافعية :

جـــاء فى المهـــذب[1] : واذا أخـــــذها (أى اللقطـــة) عرف عفاصـــها وهو الوعاء الذى تكون فيـــه ووكاءها وهـــو الذى تشـــد به وجنســـها وقدرها ، لمـــا روى زيد بن خالد الجهنى أن النبى صلى الله عليه وســـلم سئل عن اللقطـــة فقـــال : أعرف عفاصها ووكاءها وعرفهـــا سنة ، فان جـــاء من يعرفهـــــا والا فاخلطهـــا بمالك • فنص على العفاص والوكاء وقســـنا عليهـــا الجنس والقـــدر ، ولأنه اذا عـــرف هـــذه الأشـــياء ولم تختلط بماله وتعـــرف به صـــدق من يدعيها •

وهـــل يلزمه أن يشـــهد عليها وعلى اللقيط، فيـــه ثلاثة أوجه •

أحـــدها : لا يجب لأنه دخـــول فى أمانة ، فلم يجب الاشـــهاد عليـــه كقبـــول الوديعة •

والثـــانى يجب ، لمـــا روى عيـــاض بن حمـــاد رضى الله عنـــه أن النبى صـــــلى الله عليه وســـلم قال : من التقط لقطة فليشهد ذا عـــدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب ولأنه اذا لم يشـــهد لم يؤمن أن يموت فتضيع اللقطـــة أو يســـترق اللقيط •

والثـــالث : أنه لا يجب على اللقطـــة لأنه اكتســـاب مـــال فلم يجب الاشـــهاد عليـــه

---

(١) المهذب للشيرازى ج ١ ص ٤٢٩ ، ٤٣٠ الطبعة السابقة .

كالبيــع • ويجب على اللقيط ، لأنه يحفظ به النسب ، فوجب الاشــهاد عليه كالنكاح

وان أخــذها وأراد الحفظ على صاحبهـا لم يلزمه التعــريف ، لأن التعريف للتمــلك فاذا لم يرد التملك لم يجب التعريف •

فان أراد أن يتملكها نظرت •

فان كان مالا له قــدر يرجــع من ضــاع منــه فى طلبــه لزمه أن يعــرفه ســنة •

وجــاء فى اعــانة الطــالبين[1] : أنه اذا وجــد لقيط أى صــغير ضــائع لا يعــلم له كافل أب أوجــد أو من يقــوم مقامهمــا أو مجنــون بالغ بقــارعة الطــريق فأخــذه وكفالتــه وتربيتــه واجبــة على الــكفاية لقــوله تعالى « ومن أحياها[2] فكأنما أحيا النــاس جميعا » ولأنه آدمى محترم فوجب حفظــه كالمضطر الى طعام غيره •

فاذا التقطه بعض من هو أهــل لحضــانة اللقيط ســقط الاثم عن الباقى •

فان لم يلتقطــه أحــد أثم الجميع •

ولو علم به واحــد فقط تعين عليه •

ويجب الاشــهاد على التقــاطه خــوفا من أن يســترقه اللاقط ولو كان ظــاهر العدالة •

وفارق الاشــهاد على التقــاط اللقطة حيث لم يجب بأن الغــرض منهــا المــال غالبا ، والاشــهاد فى التصرف المــالى مســتحب ، ولأن الغــرض منــه حفظ حريتــه ونســبه فوجب الاشــهاد عليــه ، كمــا فى النكاح فانه يجب الاشــهاد عليــه لحفظ نسب الولد لأبيه وحريتــــه وبأن اللقطـــة يشـــيع أمرها بالتعــريف ، ولا تعريف فى اللقيط •

ويجب الاشــهاد على ما معــه من المــال تبعــا له وان كان لا يجب الاشــهاد على المــال وحــده •

فلو ترك الاشــهاد لم يثبت له ولاية الحفظ بل ينــــزعه منــه وجــوبا الحــاكم دون الآحــاد •

ثم ان لم يوجد له مــال فنفقتــه فى بيت المــال من سهم المصالح •

فان لم يكن فى بيت المــال مال أو كان هناك ما هو أهم منــه اقترض عليــه الحاكم •

فان تعذر الاقتراض وجب على موسرينا قرضــا عليــه ان كان حــرا والا فعــلى ســيده •

---

(١) اعانة الطالبين للسيد أبى بكر المشهور بالسيد البكرى العــارف بالله السيد شــطا الدمياطى على حل ألفاظ المعين للعــلامة زين الــدين المليبــارى مع تقــريرات الســـيد البكرى ج ٣ ص ٢٥٣ طبع دار احيــاء الكتب العربية لعيسى البــابى الحلبى وشركاه بمصر سنة ١٣٥٥ .

(٢) الآية رقم ٣٢ من سورة المائدة .

مذهب الحنابلة :

جاء فى الاقناع[1] : واللقطة على ثلاثة أضرب .

أحدها — حيوان فيلزمه فعل الأحظ من أكله وعليه قيمته أو بيعه وحفظ ثمنه لصاحبه .

وله أن يتولى ذلك بنفسه . ولا يحتاج الى اذن الامام فى الأكل والبيع ، ويلزمه حفظ صفتها فيهما . أو حفظه والانفاق عليه من ماله ، ولا يتملكه .

فان تركه ولم ينفق عليه حتى هلك ضمنه ويرجع به ما لم يتعد ان نوى الرجوع والا فلا .

فان استوت الثلاثة خير بينها .

قال الحارثى : وأولى الأمور الحفظ مع الانفاق ثم البيع وحفظ الثمن ثم الأكل وغرم القيمة .

وثانيها ما يخشى فساده كطبيخ وبطيخ وفاكهة وخضروات ونحوها . فيلزمه فعل الأحظ من أكله وعليه قيمته وبيعه بلا حكم حاكم وحفظ ثمنه .

ولو تركه حتى تلف ضمنه .

فان استويا خير بينهما .

ثم هو بالخيار الا أن يمكن تجفيفه كالعنب فيفعل ما يرى فيه الحظ لمالكه من الأكل والبيع والتجفيف وغرامة التجفيف منه فيبيع بعضه فى ذلك .

وثالثها سائر الأموال ويلزمه حفظ الجميع وتعريفه على الفور حيوانا كان أو غيره بالنداء عليه بنفسه أو بنائبه فى مجامع الناس كالأسواق والحمامات وأبواب المساجد ادبار الصلوات وفى الوقت الذى يلى التقاطها حولا كاملا نهارا . كل يوم مرة أسبوعا ثم مرة من كل أسبوع من شهر ثم مرة فى كل شهر .

ولا يصفه . بل يقول : من ضاع منه شىء وان سافر وكل من يعرفها .

وان وجدها فى صحراء عرفها فى أقرب البلاد من الصحراء وأجرة المنادى على الملتقط ولا يرجع بها .

واذا عرفها فلم تعرف دخلت فى ملكه بعد الحول حكما كالميراث .

ولا يجوز له التصرف فيها حتى يعرف وعاءها وهو ظرفها كيسا كان أو غيره ووكاءها وهو الخيط الذى تشد به وعفاصها وهو الشد والعقدة أى صفتها وقدرها وجنسها وصفتها .

---

(1) الاقناع فى فقه الامام احمد بن حنبل ج ٢ ص ٤٠٠ وما بعدها الطبعة السابقة .

ويراد بالصـــفة الأولى صـــفة العقـــدة والرباط •

وبالثانيـــة صـــفة اللقطـــة التى تتميز بهـــا •

أى تجب معـــرفة ذلك عنـــد التصرف فيهـــا •

ويســـن ذلك عنـــد وجدانهـــا واشـــهاد عدلين عليهـــا لا على صـــفتها فمتى جـــاء طالبهـــا فوصـــفها لزم دفعهـــا اليـــه ان كانت عنـــده ولو بلا بينـــة ولا يمين ظـــن صـــدقه أولا •

فان وجـــدها قـــد خرجت عن الملتقط ببيع أو بغـــيره بعـــد ملكهـــا فلا رجـــوع • وله بدلهـــا فان ادركهـــا مبيعـــة بيع الخيـــار للبـــائع أو لهمـــا فى زمنـــه وجب الفســـخ أو مرهونة فله انتزاعها •

فان صادفهـــا ربهـــا قـــد رجعت اليـــه بفســـخ أو غـــيره أخـــذها بنمائها المتصل •

فأما المنفصـــل قبـــل مضى الحـــول فلمالكهـــا وبعده لواجدها •

ووارث ملتقط كهـــو فى تعريف وغيره •

أما اللقيط فهو طفـــل لا يعـــرف ولا رقـــه نبـــذ أو ضـــل الى ســـن التمييز • والمميز الى البلوغ وعليـــه الأكثر • والتقـــاطه فرض كفـــاية •

ويستحب للملتقط الاشـــهاد عليـــه وعلى ما معـــه • وهو حـــر فى جميـــع أحـــكامه منســـلمٌ الا أن يوجـــد فى بلد كفـــار حـــرب ولا مســـلم فيـــه أو فيـــه مســـلم كتـــاجر وأســـير فكافر رقيـــق فان كثر المســـلمون فمســـلم • وأن وجـــد فى دار الاســـلام فى بلد كل أهلهـــا ذمة فكافر وان كان فيـــه مســـلم فمســـلم ان أمكن كونه منه •

مذهب الظـــاهرية :

جـــاء فى المحلى[1] : من وجـــد مالا فى قرية ، أو مدينة ، أو صحراء فى أرض العجم، أو فى أرض العـــرب العنـــوة أو الصـــلح مدفـــونا أو غـــير مدفون الا أن عليـــه علامة أنه من ضرب مدة الاســـلام ، أو وجـــد مالا قـــد ســـقط أى مال كان فهـــو لقطـــة ، وفرض عليـــه أخـــذه ، وأن يشـــهد عليـــه عـــدلا واحـــدا فأكثر ، ثم يعـــرفه ولا يأتى بعلامتـــه •

لـــكن تعريفـــه هـــو أن يقـــول فى المجامع التى يرجو وجـــود صاحبه فيها أو لا يرجو : من ضـــاع له مـــال فليخبر بعلامته ، فلا يزال كذلك ســـنة قمرية •

فـــان جـــاء من يقيم عليه بينـــة أو من يصـــفه ويصـــدق فى صـــفته دفعهـــا اليـــه

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٨ ص ٢٥٧ الطبعة السابقة .

فان لم يأت أحـــد يصـــدق فى صفته ولا بينة فهـــو عنـــد تمـــام الســـنة من مال الواجد •

فان كانت اللقطـــة فى حـــرم مكة أو فى رفقة قـــوم ناهضـــين الى العمـــرة أو الحج عرفها أبـــدا ، ولم يحـــــل له تملكهـــا بل تـــكون موقوفة ، لنهيـــه صـــلى الله عليـــه وســـلم عن لقطـــة الحاج •

والدليـــل على الاشـــهاد قول النبى صلى الله عليـــه وســـلم من أخـــذ لقطـــة فليشهد ذا عدل أو ذوى عـــدل ، ولا يكتم ولا يغيب •

فان وجـــد صاحبهـــا فليردها عليه والا فهو مـــال الله عـــز وجل يؤتيه من يشاء •

مذهب الزيدية :

جـــاء فى البحـــر[1] الزخار : الاشـــــهاد على عفاصـــها (أى اللقطـــة) ووكائهـــــا وعـــددها ووزنهـــا وحليتهـــا ندب لا وجوب •

وقال البعض بل يجب لقـــوله صـــلى الله عليـــه وســـلم « من وجـــد ضالة أو لقطـــة فليشـــهد عليهـــا » •

قلنا أراد النـــدب ليكمل الحفظ كقـــــوله تعالى « وأشهدوا اذا تبايعتم » •

(١) البحر الزخار لأحمـــد بن يحيى المرتضى ج ٢ ص ٢٨٠ ، ٢٨١ الطبعة السابقة •

قال البعض : وان لم يشـــهد فلا بأس ، والاشهاد أوفق ••

وان لم يشـــــهد فتلفت بلا تفـــريط لم يضـــمن •

واذا التقط اللقيط من مصر لم ينقـــل عنها اذ هى أرجى لظهور نسبه وأرق لطبعه وان وجـــد فى قرية لم ينقـــل الى المصر لرجـــاء وجود نسبه فى القرية •

وفى وجوب الاشهاد وجهان •

أصـــحهما يجب هنا لا فى اللقطـــة اذ حفظ النسب آكد فى الشرع ، بدليـــل شرع الحـــد والاشهاد فى النكاح لا فى البيع •

ومن أوجبه فى اللقطـــة أوجبه هنـــا بطريق الأولى •

مذهب الاماميـــة :

جاء فى الروضة[2] البهية : أنه يستحب الاشهاد على أخذ اللقيط صيانة له ولنسبه وحريته ، فان القطة يشـــيع أمرها بالتعريف •

حاصله أن لقطة الحيوان غير لقطة الانســـان يشيع أمرها فلا حاجة للاشـــهاد ولا تعريف

(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ج ٢ ص ٢٤١ وما بعدها الطبعة السابقة •

للقيط الاعلى وجه نادر ولا يجب للأصــل ، ويحكم باسلامه ان التقــط فى دار الاســلام مطلقــا ، أو فى دار الحــرب وفيهــا مســلم يمكن تولده منه وان كان تاجــرا أو أســيرا وعاقلته دون الملتقط اذا لم يتــوالى أحــدا بعــد بلــوغه ، ولم يظهــر له نســب ، فدية جنــايته خطأ عليــه ، وحق قصــاصه نفســا له وطــرفــا للقيــط بعــد بلوغه قصــاصا ودية •

ويجوز تعجيله للامام قبله كما يجــوز ذلك للأب والجد على أصح القولين •

ويستحب الاشــهاد على أخــذ الضــالة ولو تحقق التلف لم يكره بل قــد يجب كفايه اذا عرف مالكهــا والا أبيح خاصة •

ولا يشــترط الاشــهاد على الأقــــوى للأصــل ••

ولو انتفــــع الآخـــذ بالظهــر والدر والخــدمة حاص المــالك بالمنفعــة ورجــع ذو الفضــل بفضــله •

وقيــل : يكون الانتفــاع بازاء المنفعــة مطلقــــا •

وليشــهد الملتقط عليهــا عنــد أخــذها عدلين مســتحبا تنزيها لنفســه عن الطمــع فيهــا ومنعــــا لوارثه من التصرف فيهــا لو مات وغرمائه لو فلس ويعــرف الشــهود بعض الأوصــاف كالعــدة والوعاء والعفاص والوكاء لا جميعهــا حــذرا من شــــياع خبرها فيطلع من لا يستحقها فيدعيها • ويذكر الوصــف •

ولا تدفــــع اللقطــة الى مدعيهــــا الا بالبينــة العــادلة أو بالشــاهد واليمين لا بالأوصــاف ولو خفيت بحيث يغــلب الظن بصــدقه لعــدم اطــلاع غير المــالك عليهــا غالبــا كوصف وزنهــا ونقــدها ووكائهــا لقيــام الاحتمــال •

والموجــودة فى المفازة وهى البرية القفــر والجمع المفاوز قاله ابن الاثير فى النهــاية •

ونقــل الجــوهرى عن ابن الاعــــرابى أنهــا ســميت بذلك تفــاؤلا بالســـلامة والفــوزية • والخــربة التى باد أهلهــــا • أو مدفونا فى أرض لا مالك لهــــا ظــاهرا يتملك من غــير تعــريف وان كثر اذا لم يكن عليــه أثر الاســلام من الشــهادتين أو اسم ســلطان من سلاطين الاسلام ونحوه •

والا يــكن كذلك بأن وجــد عليــه أثــر الاســلام وجب التعــريف لدلالة الاثر على سبق يد المسلم فتستصحب •

وقيــل يملك مطلقــا لعمــوم صــحيحة محمــد بن مســلم أن للواجد ما يوجــــد فى الخــربة لأن أثر الاســلام قــد يعيــد عن غير المســلم •

وحمــلت الرواية على الاستحقاق بعــد التعــريف فيما عليـــه الأثر وهو بعيـــد الا أن الأول أجمــل •

مذهب الأباضية :

جـاء فى شرح النيل[١] : واللقطـــة وهى مــال معصــوم عرض للضيـــاع ولو فرســـا أو حمــارا فمن مرحال كونه حــرا بالغـــا عاقــلا قــادرا عليهــا حال كونهــا ضــائعة لزمه أخــذها من موضــعها وحفظهـــا على ربهـــا أى لربهـــا احتسابا •

وقيـــل لا يلزمه أخـــذها وحفظها •

وعن ابن عبـــاس : لا ترفعهـــا من الأرض وكذا ابن عمـــر قائلا : خـــيرها بشرها كعكســـه •

وكره جـــابر أخـــذها من الطريق ••

وكان شريح يمـــر بالدراهم فيها ويدعها •

فمن التقطهـــا فهـلكت منـــه بلا تعـــد فلا يضـــمنها والقـــول قوله فيهـــا مـــع يمينـــه •

وروى من وجـــدها فليشـــهد عليهـــا ولا يكتمهـــا ولا يغـــيرها ولا يضـــيعها ، فان جـــاء صـــاحبها والا فاستبقوها •

وفى خبر فاســـمع بهـــا فان جـــاء والا فهو رزق ســـاقه الله اليك •

واختلفـــوا[٢] هل يعطيهـــا ملتقطهـــا من جـــاء بعلامتهـــا بلا بينـــة أولا يعطيهـــا اياه الا بشـــاهدين ، لأنهـــا مال مملوك ؟

والصـــحيح الأول رخص الشـــارع فى ذلك أن يقوم الاتيـــان بعلامتهـــا مقام الشاهدين كمـــا هو ظاهر من الحديث اذ قال فيـــه ما حاصـــله • اذا جـــاءك صاحبها بعلامتهـــا فأدها اليـــه •

حكم الاشهاد على الوصية :

مذهب الحنفية :

جـــاء فى جـــامع الفصـــولين[٣] فى كتاب الوصية : مريض أو صـــحيح كتب بيـــده كتاب وصـــية وقال للشـــهود : أشـــهدوا بمـــا فيـــه ولم يقـــرأ الـــكتاب عليهم قال أبو جعفـــر الهنـــدوانى : لم تجـــز لهم الشـــهادة فى قول المتقدمين ••

فلو قـــرأه عليهم أو قرؤوه عليـــه جـــازت لهم الشـــهادة ••

ولو كتب الرجـــل صـــكا بخطه فيه اقرار بمـــال أو وصـــية فقـــال لك أشـــهد عليـــه

(١) شرح النيل وشفاء العليل ج ٦ ص ٩٦ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج ٦ ص ١٠٦ الطبعـــة السابقة .

(٣) جامع الفصولين ج ٢ ص ١٨٨ ، ١٩٨ .

من غــير أن تقرأه أو يقــرأه عليك وســعك أن تشهد ويجب على كل من يشهد أن يحتاط فلا يشـــهد على صك لم يقرأه •

وقال أبو بكر الجصــاص قــوله تعــالى : « فمــن بدله بعــد مــا ســـمعه » يحتمــل أن يراد به الشـــاهد على الوصـــية فيكون معنـــاه زجــره عن التبــديل على نحــو قوله تعـــالى « ذلك أدنى أن يأتوا بالشـــهادة على وجههـــا » •

ويحتمــل أن يريد الوصى ، لأنه هــو المتولى لامضـــائها ، والمـــالك لتنفيـــذها فمن أجــل ذلك قــد أمكنـــه تغييرها ويندر أن يــكون ذلك عمــوما فى ســائر الناس اذ لا مدخل لهم فى ذلك ولا تصرف لهم فيـــه وهو عندنا على المعنيين الأولين من الشـــاهد والوصى لاحتمال اللفظ لهمـــا •

والشـــاهد اذا احتيج اليـــه مأمور بأداء ما ســـمع على وجهـــه من غير تغيير ولا تبديل والوصى مأمور بتنفيذها على حسب ما سمعه ممـــا تجــوز الوصـــية به عنــد تفســير قوله تعالى : « فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمــه على الذين يبدلونه » •

مذهب المالكيـــة :

جــاء فى الشرح الصــغير[1] : ونــدب فى الوصـــية بدء تســمية وثنــــاء على الله كالحمــد وتشـــهد بكتابة ذلك أو نطق به ان لم يكتب • وأشـــهد الموصى على وصـــيته لأجــل صــحتها ونفوذها •

وحيث أشـــــهد فيجـــوز للشـــهود أن يشـــهدوا على ما أنطوت عليــه وصـــيته كمـــا قال ولهم الشـــهادة وان لم يقــرأها عليهم ولم يفتح الــكتاب الذى فيــه الوصية وتنفــذ الوصـــية حيث أشـــهد بقوله لهم : أشـــهد ، وانمـــا فى هــذه ولم يوجد فيهـــا محـــو •

ولو كانت الوصية عنــده أى الكتاب الذى هى فيــه عنــد الموصى ولم يخرجه حتى مات ولو ثبت عنــد الحــاكم بالبينــة الشرعيــة أن عقـــدها خطــه أى الموصى أى ثبت أن ما اشـــتملت عليــه بخطــه أو قــرأها على الشـــهود ، ولم يشـــهد فى الصـــورتين ، بأن لم يقل أشـــهدوا على وصيتى ولم يقل نفذوها لم تنفــذ بعــد موته ، لاحتمــال رجــوعها عنهـــا •

ولــو وجــد فيهــا بخطــه أنفـــذوها فلا يفيـــد •

ومفهــومه أنه لو قـــال أشـــهدوا أو قال أنفذوها نفذت •

وفى شرح[2] الخرشى اذا قـــال الموصى :

---

(١) الشرح الصغير للدرديرج ج ٢ ص ٤٣٨ الطبعة السابقة • •

(٢) الخرشى ج ٨ ص ١٧٣ الطبعة السابقة.

متى حـــدث لى الموت أو اذا مت أو متى مت فلفـــلان كذا ، فان الوصـــية تكون نافذة •

وهـــذا اذا كانت بغـــير كتـــاب وأشـــهد على ذلك •

أو كانت بكتاب ولم يخرجه أى بشرط أن يشـــهد على تلك الوصية •

وأما لو كتب الوصـــية ولم يشـــهد ومات وشـــهدت بينـــة أن هـــــذا خطه لم يجـــز حتى يشـــهدهم ، لأنه قـــد يكتب ولا يغرم وفى موضـــع آخـــــر ، قـــال : وان كانت الوصـــية مطبـــوعا عليهـــــا وقـــال الموصى للشـــهود أشـــهدوا بمـــا فيهـــــا لى وعلى وما بقى من ثلثى فلفـــلان الفـــلانى ، فانه يجـــوز لهم الشـــهادة بذلك ثم مات الموصى ففتحت الوصيـــــة ، فـــاذا فيهـــا ومـــا بقى من الثـــلث فللمســـاكين ، أو الفقـــراء مثلا ، فان ما بقى من الثلث يقســـم بين فـــــلان الفـــلانى ، وبين المســـاكين نصـــفين ، كمـــا لو كانت الوصـــية لاثنين فقط ، فان الثـــلث يقسم بينهمـــا نصفين •

واذا قال الموصى وصيتى كتبتهـــا ، وهى عنـــد فلان ، فصـــدقوه ، فانه يصدق •

وكذلك اذا قال : أوصـــيته بثلثى فصدقوه، فانه يصـــدق فى ذلك ان لم يقـــل لابنى ، أى أو قال انمـــا أوصى بالثلث أو بأكثر لابنى ، فانه لا يصـــدق حينئذ ، لأنه يتهم •

وأما القليـــل فينبغى أن يصدق •

واذا قال الموصى : اشـــهدوا على أن فلانا وصى ولم يزد على ذلك ، فانه يكون وصيه فى جميع الأشياء ، ويزوج صـــغار بنيـــه ، ومن بلغ من الـــكبار من أبكار بنـــاته باذنهن الا أن يأمـــــره الأب بالاجبـــار ، أو يعـــين الزوج •

واذا قـــال فـــلان وصى على الشىء الفلانى فـــان نظـــر الوصى يختص به[1] •

مذهب الشـــافعية :

قال الشيخ الشرقاوى فى حاشـــيته على شرح التحـــرير لشـــيخ الاســـلام زكريا الانصارى تعليقـــا على الحـــديث الذى استدل به شـــيخ الاســـلام على طلب الوصية وهو قوله صـــلى الله عليه وســـلم « ما حق امرىء مســـلم له شىء يوصى به يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده » •

المراد من الكتابة الاشـــهاد اذ هى من غير شـــهادة لا تقبـــل لمـــا ذكـــروه فى الوديعـــة أنه لا عبرة بخط ميت على شىء أن هـــــذا وديعـــة فلان ، أو فى دفتره ، أن لفـــــلان عنـــدى كذا وديعـــة لاحتمال التلبيس أو شرائه وعليه تلك الكتابة ، ولم يمحهـــــا ، أو رد الوديعـــة وبقيت الكتابة •

---

(١) شرح سيدى أبى عبد الله محمد الخرشى على المختصر الجليل للامام أبى الضياء ســـيدى خليل وبهامشه حاشية الشيخ على العدوى ج ٨ ص ١٧٣ وص ١٩٠ — ١٩١ الطبعة الثانية طبع المطبعة الكبرى الأميرية بمصرسنة ١٣١٧ هـ

فالسـنة الكتابة مع الشــهادة وان لم يكن مريضـا ، لأن الانســان لا يدرى متى يفجؤه المـوت •

وهـذا فى الوصـية بمعنى التبرع المضاف لمـا بعد الموت •

وأما الوصية بمعنى الايصـاء التى تجب اذا ترتب على تركهـا ضـياع حق عليــه أو عنـده كأن كان عنـده ودائع لم يعـلم بهـا أحـد يشـهد بهـا ، ولا يكتفى بعلم الورثة ، فـان الوصيـة بهذا المعنى واجبـة بشرط أن تكون أمام من يثبت الحق به[١] •

وجـاء فى شرح الرملى على متن المنهاج • يسـن الايصـاء بقضـاء الدين ســواء كان لله تعـــالى كزكاة أم لآدمى ورد المظالم كالمغصـــوب وأداء الحقـــوق كالعــوارى والودائع ان كانت ثابتـــة بغـرض انكار الورثة ولم يردها والا وجب أن يعلم بهـــا غير وارث فثبت بقـوله ولو واحـدا ظاهـر العـدالة كما هو ظاهر القيـاس ، أو يردهـا حـالا خوفا من خيانة الوارث •

ثم قال : والأوجه الاكتفـاء بخطـه ان كان فى البـلاد من يثبتـه ولا مانع منه لأنهم كما اكتفـوا بالواحـد مع أنه وان انضم اليـه يمين غير حجـة عنـد بعض المذاهب نظـرا لمن يراه حجـة فكذلك الخط نظرا لذلك نعم من باقليم يتعـذر فيـه من يثبت بالخط أو يقبـل الشـاهد واليمين فالأقرب عـدم الاكتفـاء بهمـا قال الشبراملسى المعلق على شـرح الرمـلى من يثبت الحـــق بالخط كالمالكية[٢] •

وجـاء فى حاشـية البجـرمى على شرح المنهـج تعليقـا على الحـديث الذى استدل به شـيخ الاسـلام على طلب الوصـية وهو الحـديث المتقـدم ـ المـراد بالكتـابة[٣] الاشـهاد • فمكتوب عنـده أى شـهد عليهـا •

ثم قال فى موضـع[٤] آخـر : تعليقـا على قول متن المنهج يسـن الايصـاء بأمر نحـو طفـل وبقضـاء حق به شـهود ولو واحدا ظاهر العـدالة •

والأوجه الاكتفـاء بخطـه ان كان فى البلد من يثبت به ولا مانع منـه الى آخـر ما تقدم فى عبارة الرملى •

وزاد البجـرمى قوله : والذى يثبت بالخط القـاضى المـالكى لأن الامام مالـكا يثبت الحق بخط الشـاهد اذا شـهد اثنـان بأن هـذا خطـه[٥] •

وخلاصـة كل هـذا ان المطـلوب فى الوصـية بالمعنى العـام الاشـهاد أو الكتابة بالقيـود المعتبرة فيهـا عنـد من يكتفى بها

(١) حاشية الشرقاوى جـ ٢ ص ٨٠ .

(٢) نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٩٨ .
(٣) حاشية البجرمى جـ ٣ ص ٢٤٣ .
(٤) المرجع السابق جـ ٣ ص ٢٦٣ .
(٥) المرجع السابق جـ ٣ ص ٢٦٣ .

منهم ، سـواء سـن الاشـــهاد كمـا فى الوصـية بمعنى التبرع ، أو وجب كمـا فى بعض صـور الايصـاء مع ملاحظـة القيود المعتبرة فى الحكم •

ولهـذا يرى بعضـهم أن المطلوب الجمع بين الكتابة والاشـــهاد •

وفى نهـاية المحتـاج[1] : قال ولو أخـرج الوصى الوصـية من ماله ليرجـع فى التركة رجـع ان كان وارثا والا فلا أى الا أن اذن له حـاكم أو جـاء وقت الصرف الذى عينه الحـاكم وفقـد الحـاكم ولم يتيسر بيـع التركة فأشـهد بنيـة الرجـوع كمـا هـو قيـاس نظـائره •

ولو أوصى ببيـع بعض التركة واخـراج كفنـه من ثمنـه فاقترض الوصى دراهم وصرفهـا فيـه امتنـع عليـه البيع ولزمه وفـاء الدين من ماله ويظهـر أن محـله عنـد عدم اضـطراره الى الصرف من ماله، والا كان لم يجـد مشـتريا رجـع ان اذن له حاكم أو فقده وأشـهد بنية الرجوع •

مذهب الحنـابلة :

جـاء فى كشـاف[2] القنـاع : يسـن أن يكتب الموصى وصـيته ويسـن أن يشهد الموصى عليهـا بعـد أن يسـمعوها منـه ، أو تقـرأ عليـه فيقـر بهـا قطعـا للنزاع •

ويستحب أن يكتب فى صـدرها : هـذا ما أوصى به فلان بن فلان •

وفى منتهى الارادات[3] : والأولى كتابتهـا والاشـهاد عـلى مـا فيهـا لأنه أحفظ لهـا •

وفى المغنى[4] ومن كتب وصـية ولم يشهد فيهـا حـكم بهـا ما لم يعـلم رجـوعه عنهـا نص أحمـد على هـذا فى رواية اسـحاق بن ابراهيم فقـال : من مات فوجـدت وصـيته مكتـوبة عنـد رأسـه ولم يشـهد فيهـا وعرف خطـه وكان مشهور الخط يقبل ما فيهـا •

وروى عن أحمد أنه لا يقبـل الخـط فى الوصية •

ولا يشهد على الوصية المختومة حتى يسمعها الشهود منه أو تقرأ عليه فيقر بما فيها وبهذا قال الحسن وأبو قـلابة والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ، لأن الحكم لا يجوز برؤية خط الشـاهد بالشـهادة بالاجمـاع ، فكذا ها هنـا •

---

(١) نهاية المحتـاج جـ ٦ ص ٩٩ الطبعـة السابقة .

(٢) كشف القناع جـ ٢ ص ٤٩٨ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٣) منتهى الارادات جـ ٢ ص ٥٤٨ ومابعدها الطبعة السابقة .

(٤) المغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٤٨٨ ، ص ٤٩٠ الطبعة السابقة .

وأبلغ من هـــذا أن الحاكم لو رأى حكمــه بخطه تحته ختمــه ولم يذكر أنه حكم به ، أو رأى الشاهد شهادته بخطه ولم يذكر الشهادة لم يجز للحاكم انفاذ الحكم بما وجـــده ولا للشاهد الشهادة بما رأى خطه به فها هنـــا أولى ، وقد نص أحمد على هذا فى الشهادة .

ووجه قول الخرقى قوله صلى الله عليـــه وسلم « ما من امرىء مسلم له شىء يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده ، ولم يذكر شـــهادته ، وما ذكرناه فى الفصل الأول الذى يلى هذا ، ولأن الوصية يتسامح فيها ، ولهذا صح تعليقها على الخطر والغرر .

وصحت للحمل به وبمالا يقدر على تسليمه وبالمعدوم والمجهول ، فجاز أن يتسامح فيهـــا بقبول الخط كرواية الحديث .

وان كتب وصيته وقال اشهدوا على بما فى هذه الورقة ، أو قال هـــذه وصيتى فاشهدوا على بها ، فقد حكى عن أحمد أن الرجل اذا كتب وصيته وختم عليهـــا وقـــال للشـــهود اشهدوا على بما فى هذا الكتاب لا يجوز حتى يسمعوا منه ما فيه أو يقرأ عليه فيقر بمـــا فيه ، وهو قول من سمينا فى المسألة الأولى .

ويحتمل كلام الخرقى جوازه لأنه اذا قبـــل خطه المجرد فهذا أولى .

وممن قـــال ذلك عبد الملك بن يعلى ومكحول ونمير بن ابراهيم ومـــالك والليث والأوزاعى ومحمد بن سلمه وأبو عبيد واسحاق .

واحتج أبو عبيـــد بكتب رســـول الله صلى الله عليـــه وسلم الى عماله وأمرائه فى أمر ولايته وأحـــكامه وسنته ، ثم ما عملت بـــه الخلفاء الراشدون المهديون بعده من كتبهم الى ولاتهم بالأحكام التى فيهـــا الدماء والفروج والأموال يبعثون بها مختومة لا يعلم حاملها ما فيها وأمضوها على وجوهها .

وذكر استخلاف سليمان بن عبد الملك عمر ابن عبد العزيز بكتاب كتبه وختم عليـــه ولا نعلم أحدا أنكر ذلك مع شهرته وانتشاره فى علماء العصر فكان اجماعا .

ووجه الأول أنه كتاب لا يعلم الشاهد ما فيه فلم يجز أن يشهد عليـــه ككتاب القاضى الى القاضى .

فأما ما ثبت من الوصية بشهادة أو اقرار الورثة به فانه يثبت حكمه ويعمل به ما لم يعلم رجوعه عنه ، وان طالت مدته وتغيرت أحوال الموصى به مثل أن يوصى فى مرض فيبرأ منه ثم يموت بعد أو يقتل ، لأن الأصل بقاؤه فلا يزول حكمه بمجرد الاحتمال والشـــك كسائر الأحكام .

ويستحب أن يكتب الموصى وصيته ويشـــهد عليها ، لأنه أحفظ لهـــا وأحـــوط لمـــا فيها ، وقد صح أن النبى صلى الـــه عليـــه وسلم قـــال : مـــا حق امرىء مسلم له شىء يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنـــده .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح[1] الأزهار : وتجب الوصـية والاشـهاد على من لـه مال فمن كان يملك مالا وعليه حق لآدمى أو لله تعـالى وجب عليـه الوصية بتخليصه ، ووجب عليـه أن يشهد على وصيته ، وهذا اذا لم يمكنه التخلص فى الحـال ، فان أمكن فهـو الواجب .

مذهب الاباضية :

جـاء فى شرح[2] النيـل : وندب للموصى أن يكتب وصيته بمحضر الأمنـاء ويشـهدوا ويستخلف الأمين أمينا أو غيره وان لم يجـد فخير من وجـد ، وان لم يجـد أعلم ورثتـه ، وان لم يجـدهم أشـهد عليهـا خـير مـن وجـد ، كتبها أو لم يكتبهـا .

قالرسول الله صلى الله عليه وسلم : ما يحق لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخـر أن يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه .

وعن ابن عمـر عن سـول الـه صـلى اللـه عليـه وسلم أنه قال : ما حـق امرىء مسـلم له شىء ويريد أن يوصى فيـه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده ، فاذا وجـدت عند رأسه ثبتت .

ولو كتبهـا بيـده أو كتبهـا غيره بلا شهود أو بشاهد واحد أو بشهود لا تجـوز بدليـل قوله عنـد رأسـه والرأس تمثيل ، ومواضـع البيت الذى هو فيـه سواء .

وتجـزى الوصية باللسـان الا أن الكتـاب أوثق .

وأمـا الذى عنـدى فمعنى الحـديث الا ووصيته مكتوبة كتـابة معتدا بهـا بأن يمليها على غيره فيشهد عليهـا كاتبها وغـيره ممن تجوز شهادته ، أو يكتبهـا بخطـه ويريهـا لورثته ، ويقـول : هـذه وصيتى ، وما فيهـا ، أنا الذى أوصيت بـه ، أو يريهـا الشهود ، ويشهد عليها وعلى ما فيهـا ، ويقـول : هذا مـا أوصيت بـه ، ولا تكلف فى ذلك ، فان الغالب انما يكتب العـدول ، ويشهد العـدول ، قال الله تعـالى « شـهادة بينكم اذا حضر أحـدكم الموت حين الوصية اثنـان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم[3] » .

الاشـهاد على كتاب القاضى الى القـاضى

مذهب الحنفيـة :

جاء فىبدائع الصنائع[4] للكاسانى الحنفىبعد أن تكلم صـاحب البـدائع على قضاء القاضى بعلمه سـواء المستفاد قبـل زمان القضـاء

(١) شرح الازهار لأبى الحسن عبد الله ابن مفتاح جـ ٤ ص ٤٧١ الطبعة السابقة .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل جـ ٦ ص ١٧٣ وما بعدها الطبعة السابقة .

(٣) الآية رقم ١٠٦ من سورة المائدة .

(٤) بدائع الصـنائع للكسانى جـ ٧ ص ٧ الطبعة السابقة .

والمســتفاد بعــده والحــكم فى ذلك والخلاف فيه بين الفقهاء ..

قال : وعلى هذا يخرج القضــاء بكتــاب القاضى فنقول : لقبول الكتــاب من القــاضى شرائط .

منهــا البينــة على أنه كتــابه . فتشهد الشهود على أن هــذا كتــابفلان القــاضى ، ويذكر اســمه ونسـبه ، لأنه لا يعــرف أنه كتابه بدونه .

ومنهمــا أن يكون الكتاب مختوما ويشــهدوا على أن هذا ختمه لصــيانته عن الخلل فيــه .

ومنها أن يشهدوا بمــا فى الكتــاب بأن يقولوا : أنه قــرأه عليهم مع الشــهاد بالختم . وهــذا قول أبى حنيفــة ومحمــد رحمهمــا الله تعــالى .

وقال أبو يوسف رحمــه الله تعــالى : اذا شــهدوا بالكتــاب والخــاتم تقبــل وان لم يشهدوا بمــا فى الكتــاب .. وكذا اذا شهدوا بالكتــاب وبمــا فى جوفه تقبــل ، وان لم يشــهدوا بالخاتم بأن قالوا لم يشــهدنا على الخــاتم أو لم يكن الكتــاب مختوما أصلا .

ووجــه قول أبى يوسف أن المقصــود من هــذه الشهادة حصــول العلم للقاضى المكتوب اليــه بأن هــذا كتاب فلان القــاضى وهــذا يحصل بمــا ذكرنا .

وجــه قــول أبى حنيفة ومحمــد رحمهما اللــه أن العلم بأنه كتــاب فلان لا يحصــل الا بالعــلم بما فيه فلا بد من شهادتهم بمــا فيه فتكون الشهادة على علم بالمشهود به .

ومنها أن يكون بين القــاضى المكتوب اليــه وبين القاضى الكاتب مسيرة سفر .

فان كان دونه لم تقبــل ، لأن القضــاء بكتــاب القــاضى أمر جوز لحــاجة النــاس بطريق الرخصة لأنه قضاء بالشهادة القــائمة على غائب من غير أن يكون عنــد خصم حاضر لكن جوز للضرورة . ولا ضرورة فيمــادون مسيرة السفر .

ومنهــا أن يكون فى الدين والعين التى لا حاجة الى الاشــارة اليهــا عنــد الدعــوى والشــهادة كالدور والعقــار .

وأما فى الأعيــان التى تقع الحــاجة الى الاشــارة اليها كالمنقول من الحيوان والعروض لا تقبــل عنــد أبى حنيفة ومحمــد رحمهما اللــه تعــالى ، وهــو قــول أبى يوســف الأول .

ثم رجع وقال : تقبل فى العبــد خاصــة اذا أبق وأخــذ فى بلد فأقام صــاحبه البينــة عند قاضى بلدة أن عبده أخذه فلان فى بلــد كذا فشــهد الشهود على الملك أو على صــفة العبــد وحليته فان هذا القــاضى الذى ســمع البينة من صــاحب العبــد يكتب الى قاضى البلد الذى فيــه العبــد أنه قد شــهد الشهود

عنـدى أن عبـدا صـفته وحليته كذا وكذا ملك فلان أخـذه فلان ابن فلان وينسب كل واحـد منهمـا الى أبيـه والى جـده على رسـم كتاب القـاضى الى القـاضى .

واذا وصل كتاب القاضى هذا الى القـاضى المكتـوب اليـه وعلم أنه كتـابه بشـهادة الشهود يسلم العبد اليـه ويختم فى عنقـه ويأخـذ منه كفيلا . ثم يبعث به الى القـاضى الكاتب حتى يشـهد الشـهود عليـه عنـده بعينه على الاشـارة اليه ، ثم يكتب القـاضى الكاتب اليـه كتابا آخر الى ذلك القـاضى المكتوب اليـه أول مرة ، فاذا علم أنه كتـابه قبـله وقضى وسلم العبـد الى الذى جـاء بالكتاب ، وأبرأ كفيله ، ولا يقبـل فى الجارية بالاجمـاع .

ووجه قول أبى يوسف رحمه اللـه تعـالى أن الحـاجة الى قبـول كتاب القـاضى فى العبـد متحققةلعموم البلوى به فلو لم يقبـل لضـاق على النـاس ولضاعت أموالهم .

ولا حاجة اليـه فى الأمة ، لأنها لا تهرب عادة لعجزها وضعفبنيتها وقلبها .

ولهما أن الشـهادة لا تقبـل الا على معلوم للآية الكريمة « الا من شـهد بالحـق وهم يعلمون » ، والمنقـول لا يصـير معلوما الا بالاشـارة اليـه ، والاشـارة الى الغـائب محـال ، فلم تصح شـهادة الشهود ، ولا دعـوى المدعى لجهـالة المدعى بـه ، فـلا يقبل الكتـاب فيـه . ولهـذا لم تقبـل فى الجارية وفى سـائر المنقولات بخـلاف العقار ، لأنه يصـير معلوما بالتحـديد ، وبخـلاف الدين ، لأن الدين يصـير معاوما بالوصف .

وهذا الذى ذكرنا مذهب الحنفية رضى اللـه عنهم .

وقال ابن أبى ليـلى رحمـه الله تعـالى : يقبـل كتـاب القـاضى الى القاضى فى الكل .

وينبغى للقـاضى المرسل اليه أن لا يفـك الكتاب الا بمحضر من الخصـم ليكون أبعـد عن التهمة .

ومنها ألا يكون فى الحـدود والقصـاص لأن كتاب القاضى الى القاضى بمنزلة الشـهادة على الشهادة ، وهى لا تقبل فيهما كذا هذا .

ومنها أن يكون اسـم المكتوب له وعليـه واسم أبيـه واسم جـده وفخذه مكتوبا فى الكتـاب حتى لو نسبه الى أبيـه ولم يذكر اسم جـده أو نسـبه الى قبيلته كبنى تميم ونحـوه لا يقبل ، لأن التعريف لا يحصـل به الا أن يكون شـيئا ظاهرا مشـهورا أشهر من القبيلة ، فيقبل لحصـول التعريف .

ومنها ذكر الحدود فى الدور والعقـار لأن التعـريف فى المحـدود لا يصـح الا بذكر الحـدود .

ولو ذكر فى الكتـاب ثلاثة حـدود يقبـل عنـد أصحابنا الثلاثة .

وعنـد زفر رحمـه الله تعـالى لا يقبـل ما لم يشهدوا على الحـدود الأربعة .

ولو شهدوا على حدين لا يقبل بالاجماع واذا كانت الدار مشهورة كدار الأمير وغيره لا تقبل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى

وعندهما تقبل . وهذه من مسائل الشروط .

ومنها أن يكون القاضى الكاتب على قضائه عند وصول كتابه الى القاضى المكتوب اليه حتى لو مات أو عزل قبل الوصول اليه لم يعمل به . ولو مات بعد وصول الكتاب اليه جاز له أن يقضى به .

ومنها أن يكون القاضى المكتوب اليه على قضائه عند وصول الكتاب اليه حتى لو مات أو عزل قبل وصول الكتاب اليه ثم وصل الى القاضى الذى ولى مكانه لم يعمل به ، لأنه لم يكتب اليه .

مذهب المالكية :

جاء فى الشرح الكبير للامام الدردير وحاشية[1] الدسوقى : وان شهدوا أى العدلان على القاضى بحكم نسيه أى ادعى نسيانه أو أنكره أى أنكر أن يكون قد صدر منه ، أمضاه ، أى وجب امضاؤه عملا بشهادتهما سواء كان معزولا أم لا .

ولما كان الانهاء جائزا معمولا به شرعا وهو تبليغ القاضى حكمه أو ما حصل عنده مما هو دونه كسماع الدعوى لقاض آخر أن يتمه أفاده بقوله : وأنهى قاض جوازا لغيره من القضاة . بمشافهة ، أى مخاطبة ومكالمة بما حكم به أو بما حصل عنده من البينة مع تزكية أو دونها أن كان كل بولايته بأن يكون كل منهما ماكثا وقائما بطرف ولايته ، ويخاطب صاحبه ، لأن الحاكم اذا لم يكن بولايته كان معزولا ، وأما بشاهدين يشهدهما على حكمه ، ثم يشهدان عند آخر بما حصل عند الأول ، فيجب عليه تنفيذه — أى ولابد أن يكون كل منهما بولايته — فقد حذفه من الثانى لدلالة الأول عليه .

فلابد أن يشهدهما الأول بمحل ولايته ، وأن يبلغا المنهى اليه بولايته — وسواء كان الحق المحكوم به مما يثبت بشاهدين أو بأربعة أو بشاهد ويمين أو بشهادة امرأتين أو امرأة واحدة .

ولا يكون الانهاء الا بشاهدين ، ولا يكون بشاهد واحد ، ولا بشاهد ويمين وأولى مجرد ارسال كتاب .

واعتمد المنهى اليه على شهادتهما وان

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه جـ ٤ ص ١٥٩ الى ص ١٦١ الطبعة السابقة .

خالفــا فى شـــهادتهما كــتابه الذى أرســـــله معهمــا .

وندب ختمــه لأنه ادعى للقبــول . وسواء قرأه على الشــاهدين أولا .

ولم يفــد الكتاب وحــده من غير شـــهادة على الحـــاكم فى حكمه ، وظاهره أن شـــهادة واحـــد تكفى فقط أو مـــع يمين تفيـــد مـــع الــكتاب ، وليس كذلك ، فلابد من شـــاهدين يشـــهدان على أن هـــذا كتاب القاضى الفلانى وأنه أشـــهدهما على ما فيـــه .

قال الدسـوقى وفى البنـــانى : العمل بخط القضـــاة وحـــده ان عـــرف للضرورة ولـــو مـــات أو عـــزل المنهى أو المنهى اليـــه قبـــل الوصـــول .

ونص ابن عـــرفة قـــال ابن المناصـــف اتفق أهـــل عصرنا على قبـــول كتب القضـــــاة فى الحقـــوق والأحـــكام بمجـــرد معـــــرفة خط القـــاضى دون اشـــهاد على ذلك ولا خـــاتم معـــروف لضرورة رفع مشـــقة مجىء البينـــة مع الكتاب لا ســـــيما مع انتشـــار الخطـــة وبعـــد المســـافة ، فاذا ثبت وجب العمل بذلك . بأن ثبت خط القـــاضى ببينـــة عـــادلة عـــارفة بالخطـــوط وجب العمـــل به وأن لم تقم بينه بذلك .

وكذلك القـــاضى المـــكتوب اليـــه اذا كان يعـــرف خط القـــاضى الكاتب اليـــه فجـــائز له قبـــوله بمعـــرفة خطـــه .

وهذا كله ان وصـــل كتاب القاضى قبل عزله أو مـــوته ، والا فـــلا يعمـــل به قـــاله ابن المناصـــف .

قال ابن رحال الذى أدركنا عليـــه أشياخنا ان الانهـــاء يصـــح مطلقا ، ولـــو مات الكاتب أو عزل قبل الوصـــول ، أو مات المكتوب اليه ، أو عزل ، وتولى غيره قبـــل الوصـــول ، أو أديا ما أشـــهدهما به . وان عنـــد قاض آخر غير المنهى اليـــه لعزله أو موته . ولـــو كتب فيـــه اسم المنهى اليـــه .. ولـــو دفع القاضى كتـــابا مطـــويا الى الشـــهود أفـــاد العمـــل بمقتضـــاه ان أشـــهدهما ان ما فيـــه حكمـــه أو خطـــه . وظاهره أن الشـــهادة من غـــير اشـــهاد لا تكفى وهـــو قـــول أشهب .

وقـــال ابن القاسم وابن الماجشون تكفى .

وميز القـــاضى وجوبا فيـــه أى فى كتاب الانهـــاء ما يتميز به المدعى عليـــه من اســـم وحـــرفة وغيرهمـــا من الصـــفات التى لا يشـــاركه فيهـــا غيره غالبـــا كنســـبه وبلده وطوله وقصره وبياضـــه وسواده فنفذه القاضى الثـــانى المنهى اليـــه اذا كان الأول قد حـــكم وبنى على ما صـــدر من الأول اذا كان لـــم يحـــكم .

وان لم يميز القـــاضى فى كتـــابه المحـــكوم عليـــه فأوصـــافه المميزة له مـــن غيره ففى اعـــدائه أى تســـليط القاضى المرســـل اليـــه المدعى على صـــاحب ذلك الاسم لأن الشـــأن أن الطالب لا يطلب غير غـــريمه .

وعلى صـــاحب الاسم أن يثبت أن فى البلد

من يشـــاركه فيــه . أولا يعـــديه حتى يثبت انفــراده بهــذ االاسم فى البلد . ؟ . قولان محلهما فيما اذا لم يكن فى البلد مشارك محقق والا لم يعــده عليــه اتفاقا .

مذهب الشــافعية :

جــاء فى المهــذب : يجوز للقاضى أن يكتب الى القاضى فيما ثبت عنــده ليحــكم به .

ويجــوز أن يكتب اليــه فيما حــكم به لينفــذه لمــا روى الضحاك بن قيس قــال : كتب الى رسـول الله صلى الله عليــه وســلم أن أورث امرأة أشــيم الضــبابى مــن دية زوجهــا .

ولأن الحــاجة تدعــو الى كتاب القــاضى الى القاضى فيما ثبت عنــده ليحكم به وفيما حــكم به لينفــذه .

فان كان الكــتاب فيمــا حــكم به جــاز قبــول ذلك فى المســافة القريبــة والبعيــدة لأن ما حــكم به يلزم كل أحــد امضــاؤه وان كان فيما ثبت عنــده لم يجــز قبــوله اذا كان بينهمــا مســافة لا تقصر فيها الصلاة لأن القاضى الكاتب فيمــا حمــل شــهود الــكتاب كشــاهد الأصــل ، والشــهود الذين يشهدون بما فى الــكتاب كشــهود الفــرع ، وشــاهد الفرع لا يقبــل مع قــرب شــاهد الأصل .

وجــاء فى موضــع آخــر[1] : لا يقبــل الــكتاب الا أن يشــهد به شــاهدا .

وقــال أبو ثور يقبــل من غير شــهادة لأن النبى صلى الله عليــه وســلم كان يكتب ويعمل بكتبه من غير شــهادة .

وقــال أبو ســعيد الاصطخرى : اذا عرف المكتوب اليــه خط القــاضى الكاتب وختمــه جــاز قبــوله وهذا خطأ لأن الخط يشــبه الخط والختم يشــبه الختم فلا يؤمن أن يزور على الخط والختم .

واذا أراد انفاذ الــكتاب أحضر شــاهدين ويقــرأ الكتاب عليهمــا أو يقــرأ غيره وهمــا يســمعان .

والمستحب أن ينظــر الشــاهدان فى الكتاب حتى لا يحــذف منــه شيء ، وان لم ينظــر أجــاز لأنهمــا يؤديان ما ســمعا .

واذا وصــلا الى القــاضى المكتوب اليــه قــرأ الكتاب عليــه وقالا : نشــهد أن هــذا الكتاب كتاب فلان اليك وســمعناه وأشــهدنا أنه كتب اليك بما فيــه وان لم يقــرأ الكتاب ولكنهما ســلماه اليــه . وقالا : نشــهد أنه كتب اليك بهــذا لم يجــز لأنه ربما زور الكتاب عليهمــا وان أنكر ختم الــكتاب لم يضر لأن المعــول على ما فيــه .

وان امحى بعضــه فان كانا يحفظــان مــا فيــه أو معهمــا نســخة أخــرى شــهدا .

---

(١) المهذب لأبى اسحاق الشيرازى ج ٢ ص ٣٠٤ الطبعة السابقة .

وان لم يحفظاه ولا معهمـا نسـخة أخـرى لم يشـهدا ، لأنهمـا لا يعلمان ما امحى منه .

فان وصـل الـكتاب الى المـكتوب اليـه فحضر . الخصم وقـال : لست فلان بن فلان فالقـول قوله مع يمينـه ، لأن الأصـل أنه لا مطالبة عليـه .

فان أقـام المدعى عليـه بينـة أنه فـلان ابن فلان فقـال : أنا فلان بن فلان : الا أنى غير المحـكوم عليـه لم يقبـل قـوله الا أن يقيم البينـة أن له من يشـاركه فى جميع مـا وصف به ، لأن الأصـل عـدم من يشـاركه فلم يقبـل قوله من غير بينـة .

وان أقـام بينـة أن له مـن يشـاركه فى جميـع ما وصـفه به توقف عن الحـكم حتى يعـرف من المحكوم عليـه منهمـا .

واذا حـكم المكتوب اليـه على المدعى عليه بالحـق فقـال المحـكوم عليـه : اكتب الى الحـاكم الكاتب أنك حكمت على حتى لا يدعى على ثانيـا ففيـه وجهـان .

أحدهما وهو قـول أبى سـعيد الاصطخرى رضى الله عنـه أنـه يلزمه لأنـه لا يأمن أن يدعى عليـه ثانيـا ويقيم عليه البينة فيقضى عليـه ثانيـا .

والثـانى أنه لا يلزمه ، لأن الحـاكم انما يكتب ما حـكم به أو ثبت عنـده .

والقـاضى الكاتب هـو الذى حـكم أو ثبت عنـده دون المكتوب اليـه .

واذا ثبت عنـد القـاضى حـق بالاقـرار فسـأله المقـر له أن يشـهد على نفسـه بما ثبت عنـده من الاقرار لزمه ذلك لأنه لا يؤمن أن ينكـر المقـر فلزمه الاشـهاد ، ليـكون حجـة له اذا أنكر .

وان ثبت عنـده الحق بيمين المدعى بعـد نكول المـدعى عليـه فسـأله المـدعى أن يشـهد على نفسـه لزمه ، لأنه لا حجة للمدعى غير الاشـهاد .

وان ثبت عنـده الحق بالبينـة فسـأله المدعى الاشـهاد ففيـه وجهـان .

أحدهمـا : أنه لا يجب لأن له بالحـق بينة فلم يلزم القـاضى تجـديد بينـة أخـرى .

والثـانى أنه يلزمه لأن فى اشـهاده على نفسـه تعديلا لبينتـه واثباتا لحقـه والزاما لخصـمه .

فان ادعى عليـه حقـا فأنكره وحلف عليـه وسـأله الحـالف أن يشـهد على براءته ، لزمه ليـكون حجـة له فى سـقوط الدعوى ، حتى لا يطالبه بالحق مرة أخـرى .

وان سـأله أن يكتب له محضرا فى هـذه المسـائل كلهـا وهو أن يكتب ما جـرى وما ثبت به الحـق ، فـان لم يكن عنـده قرطاس من بيت المـال ولم يأته المحـكوم له بقرطاس لم يلزمه أن يكتب ، لأن عليـه أن يكتب وليس عليـه أن يغـرم .

وان كان عنـــده قرطاس مـــن بيت المـــال وأتـــاه صـــاحب الحق بقرطاس فهـــل يلزمه أن يكتب المحضر ؟ فيه وجهـــان .

أحدهمـــا أنه يلزمه لأنه وثيقـــة بالحـــق فلزمه كالاشـــهاد على نفســـه .

والثـــانى أنه لا يلزمه ، لأن الحـــق يثبت باليمين أو بالبينة دون المحضر .

وان ســـأله أن يســـجل له وهـــو أن يذكر ما يكتبـــه فى المحضر ويشـــهد على انفـــاذه ويســـجل له فهـــل يلزم ذلك أم لا ؟ على مـــا ذكرناه فى كتب المحضر ، ومـــا يكتب من المحاضر والســـجلات يكتب فى نســـختين احداهمـــا تســـلم الى المحكوم له والأخـــرى تـــكون فى ديوان الحـــكم .

فان حضر عنـــد القاضى رجلان لا يعرفهما وحـــكم بينهما ثم ســـأل المحكوم له كتب محضر أو ســـجل كتب حضر الى رجلان قـــال أحدهما أنه فـــلان بن فلان وقـــال الآخـــر أنه فلان ابن فـــلان ويذكر ما جـــرى بينهما ويشـــهد على ذلك .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى لابن قدامة[1] : أن كتـــاب القـــاضى على ضربين .

الضرب الأول : أن يكتب بمـــا حـــكم به ، وذلك مثـــل أن يحـــكم على رجـــل بحـــق ، فيغيب قبـــل ايفائه أو يدعى حقـــا على غائب ويقيم بينـــة ويســـــأل الحـــاكم الحـــكم عليـــه فيحكم عليه ويســـأله أن يكتب له كتابا يحمله الى قـــاضى البلد الذى فيـــه الغـــائب فيكتب له اليـــه أو يقيم البينـــة على حاضر فيهـــرب قبـــل الحـــكم فيســـأل صاحب الحق الحـــاكم أن يحـــكم عليـــه وأن يكتب له كتابا يحمله .

ففى هـــذه الصـــور الثـــلاثة يلزم الحـــاكم اجابتـــه الى الكتابة ، ويلزم المكتوب اليـــه قبـــوله ســـواء كانت بينهما مســـافة بعيـــدة أو قـــريبة حتى لو كانا فى جانبى بلد أو مجلس لزمه قبـــوله وامضـــاؤه ســـواء كان حـــكما على حاضر أو غائب لا نعـــلم فى هـــذا خلافا ، لأن حـــكم الحـــاكم يجب امضـــــاؤه عـــلى كل حـــاكم .

الضرب الثـــانى :

أن يكتب بعلمه بشـــهادة شـــاهدين عنده بحق لفـــلان مثـــل أن تقـــوم البينـــة عنـــده بحق لرجـــل على آخـــر ولم يحـــكم به فيسأل صاحب الحق القاضى أن يكتب له كتابا بمـــا حصـــل عنـــده فانه يكتب له أيضـــا .

قـــال القاضى : ويقـــول فى كتابه : شـــهد عنـــدى فلان وفلان بكذا وكذا ليكون المكتوب اليـــه هـــو الذى يقضى به .

(١) المغنى لابن قدامة المقدسى ج ١١ ص٤٥٨، ص ٤٦٦ الطبعة السابقة .

ولا يكتب • ثبت عندى لأن قوله ثبت عندى حكم بشهادتهما • فهذا لا يقبله المكتوب اليه الا فى المسافة البعيدة التى هى مسافة القصر • ولا يقبله فيما دونها ، لأنه نقل شهادة فاعتبر فيه ما يعتبر فى الشهادة على الشهادة ، لأن نقل الشهادة الى المكتوب اليه لا يجوز مع القرب كالشهادة على الشهادة ويفارق كتابه بالحكم ، فان ذلك ليس بنقل وانما هو خبر •

وكل موضع يلزمه قبول الكتاب فانه يأخذ المحكوم عليه بالحق الذى حكم عليه به فيبعث اليه ويستدعيه فان اعترف بالحق أمره بأدائه وألزمه اياه •• وان قال لست المسمى فى هذا الكتاب فالقول قوله مع يمينه ، الا أن يقيم المدعى بينة أنه المسمى فى الكتاب •

وان اعترف أن هذا الاسم اسمه ، والنسب نسبه ، والصفة صفته ، الا أن الحق ليس هو عليه ، انما هو على آخر يشاركه فى الاسم والنسب والصفة ، فالقول قول المدعى فى نفى ذلك ، لأن الظاهر عدم المشاركة فى هذا كله •

فان اقام المدعى عليه بينة بما ادعاه من وجود مشارك له فى هذا كله ، أحضره الحاكم وسأله عن الحق ، فان اعترف به الزمه به وتخلص الأول ، وان انكره وقف الحكم وكتب الى الحاكم كتابا يعلمه الحال وما وقع من الاشكال حتى يحضر الشاهدين فيشهدان عنده بما يتميز به المشهود عليه منهما •

وان ادعى المسمى أنه كان فى البلد من يشاركه فى الاسم والصفة وقد مات نظرنا •

فان كان موته قبل وقوع المعاملة • التى وقع الحكم بها أو كان ممن لم يعاصره المحكوم عليه أو المحكوم له لم يقع اشكال وكان وجوده كعدمه •

وان كان موته بعد الحكم أو بعد المعاملة وكان ممن أمكن أن تجرى بينه وبين المحكوم له معاملة • فقد وقع الاشكال كما لو كان حيا لجواز أن يكون الحق على الذى مات •

واذا كتب الحاكم بثبوت بينة أو اقرار بدين جاز وحكم به المكتوب اليه وأخذ المحكوم عليه به •

وان كان ذلك عينا كعقار محدود وعين مشهودة لا تشتبه بغيرها كعبد معروف مشهور أو دابة كذلك حكم به المكتوب اليه أيضا وألزم تسليمه الى المحكوم له به •

وأن كان عينا لا تتميز الا بالصفة كعبد غير مشهور أو غيره من الأعيان التى لا تتميز الا بالوصف ففيه وجهان •

أحدهما لا يقبل كتابه ، لأن الوصف لا

يكفى ، بدليل أنه لا يصح أن يشهد لرجل بالوصف والتحلية كذلك المشهود به •

والثانى يجوز ، لأنه ثبت فى الذمة بالعقد على هذه الصفة فأشبه الدين • ويخالف المشهود له فانه لا حاجة الى ذلك فيه فان الشهادة له لا تثبت الا بعد دعواه ولأن المشهود عليه يثبت بالصفة والتحلية فكذلك المشهود به •

فعلى هذا الوجه ينفذ العين مختومة وان كان عبدا أو أمة ختم فى عنقه وبعثه الى القاضى الكاتب ليشهد الشاهدان على عينه • فان شهدا عليه دفع الى المشهود له به •

وان لم يشهدا على عينه أو قال المشهود به غير هذا وجب على آخذه رده الى صاحبه ويكون حكمه حكم المغصوب فى ضمانه وضمان نقصه ومنفعته فيلزمه أجره ان كان له أجر من يوم أخذه الى أن يصل الى صاحبه ، لأنه أخذه من صاحبه قهرا بغير حق •

ثم قال: ومن استوفى الحق من المحكوم عليه فقال للحاكم عليه : اكتب لى محضرا بما جرى لئلا يلقانى خصمى فى موضع آخر فيطالبنى به مرة أخرى •• ففيه وجهان :

أحدهما : تلزمه اجابته ، ليخلص من المحذور الذى يخافه •

والثانى لا تلزمه ، لأن الحاكم انما يكتب بما ثبت عنده أو حكم به •

فاما استئناف ابتداء فيكفيه الاشهاد فيطالبه أن يشهد على نفسه بقبض الحق ، لأن الحق ثبت عليه بالشهادة •

والأول أصح ، لأنه قد حكم عليه بهذا الحق ويخاف الضرر بدون المحضر ، فأشبه ما حكم به ابتداء •

وان طالب المحكوم له بدفع الكتاب الذى ثبت به الحق ، لم يلزمه دفعه اليه ، لأنه ملكه فلا يجب عليه دفعه الى غيره وكذلك كل من له كتاب بدين فاستوفاه أو عقار فباعه لا يلزمه دفع الكتاب ، لأنه ملكه ، ولأنه يجوز أن يخرج ما قبضه مستحقا فيعود الى ماله •

ثم قال فى موضع آخر[1] : ولا يشترط أن يذكر القاضى اسمه فى العنوان ولا ذكر اسم المكتوب اليه فى باطنه ، لأن المعول فيه على شهادة الشاهدين على القاضى الكاتب بالحكم وذلك لا يقدح فيها •

ولو ضاع الكتاب أو امتحى سمعت شهادتهما وحكم بها •

ثم قال : ويشترط لقبول كتاب القاضى شروط ثلاثة •

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٦٨ الطبعة السابقة وما بعدها .

الشرط الأول : أن يشـــهد به شـــاهدان عدلان ولا يكفى معـــرفة المكتوب اليـــه خط الكاتب وختمــه ، ولا يجــوز له قبــوله بذلك فى قـــول أئمـــة الفتـــوى •

وحكى عن الحســـن وسوار والعنبرى أنهم قـــالوا : اذا كان يعـــرف خطه وختمـــه قبله ، وهو قـــول أبى ثور والأصطخرى •

ويتخـــرج لنـــا مثله بنـــاء على قـــوله فى الوصـــية اذا وجـــدت بخطـــه ، لأن ذلك تحصـــل بـــه غلبـــة الظن فأشـــبه شـــهادة الشـــاهدين •

ودليلنـــا أن ما أمكن اثباته بالشـــهادة لـــم يجـــز الاقتصـــار فيـــه على الظاهر ، كاثبات العقـــود ، ولأن الخط يشـــبه الخط ، والختم يمكن التزوير عليـــه ، ويمكن الرجـــوع الى الشـــهادة ،فلم يعـــول على الخط ، كالشـــاهد لا يعـــول فى الشـــهادة على الخط ، وفى هـــذا انفصـــال عمـــا ذكروه •

ثم قـــال ابن قدامة : واذا ثبت هـــذا فان القـــاضى اذا كتب الكتـــاب دعا رجلين يخرجان الى البلد الذى فيـــه القـــاضى المكتوب اليـــه فيقـــرأ عليهمـــا الكتـــاب ، أو يقـــرأه غـــيره عليهمـــا ، والأحـــوط أن ينظرا معـــه فيمـــا يقـــرأه ، فـــان لـــم ينظـــرا جـــاز ، لأنه لا يســـتقرأ الا ثقـــة فاذا قرىء عليهما قـــال : أشـــهدا على أن هـــذا كتابى الى فلان •

وان قـــال : أشـــهدا على بمـــا فيـــه كان أولى •

وان اقتصر على قـــوله : هـــذا كتابى الى فلان فظاهر كلام الخـــرقى أنه لا يجـــزىء ، لأنه يحملهمـــا الشـــهادة فاعتبـــر فيـــه أن يقـــول : اشـــــهدا عـــلى كالشـــهادة عـــلى الشـــهادة •

وقـــال القـــاضى : يجـــزىء •

ثم ان كان ما فى الكتـــاب قليـــلا اعتمـــد على حفظـــه وان كثر فلم يقـــدرا على حفظـــه كتب كل واحـــد منهمـــا مضمونه ، وقـــابل بهـــا ، لتكون معـــه يذكر بهـــا ما يشـــهد به ، ويقبضـــان الكتـــاب قبـــل ان يغيبا ، لئـــلا يدفع اليهمـــا غيره •

فاذا وصـــل الكتـــاب معهمـــا اليـــه قـــرأه الحـــاكم أو غيره عليهمـــا •

فاذا سمـــعاه قـــالا نشـــهد أن هـــذا كتاب فلان القـــاضى اليـــك أشـــهدنا على نفســـه بمـــا فيـــه ، لأنه قـــد يكون كتـــابه غير الذى أشهدهما عليـــه •

قـــال أبو الخطـــاب : ولا يقبـــل الا أن يقـــولا نشـــهد أن هـــذا كتاب فلان ، لأنهـــا أداء شـــهادة فلابد فيهـــا من لفظ الشـــهادة •

ويجب أن يقـــولا من عمله لأن الكتـــاب لا يقبـــل الا اذا وصـــل مـــن مجلس عملـــه ، وســـواء وصـــل الكتـــاب مختـــوما ، أو غير مختـــوم ، مقبـــولا أو غـــير مقبـــول ، لأن الاعتماد على شـــهادتهما لا على الخط والختم •

فان امتحى الكتاب وكانا يحفظـــان ما فيــه جـــاز لهمـــا أن يشـــهدا بذلك ، وان لم يحفظا ما فيـــه لم تمكنهمـــا الشـــهادة •

ودليلنا على ذلك أن النبى صلى الله عليــه وســـلم كتب كتابا الى قيصر ولـــم يختمـــه ، فقيـــل له أنه لا يقـــرأ كتـــابا غير مختوم ، فاتخـــذ الخاتم •

واقتصـــاره على الكتـــاب دون الختم دليل على أن الختم ليس بشرط فى القبـــول ، وانمـــا فعله النبى صـــلى الله عليــه وســـلم ليقرؤوا كتـــابه ، ولأنهمـــا شـــهدا بما فى الكتـــاب وعـــرفا ما فيه ، فوجب قبوله ، كما لو وصـــل مختـــوما وشـــهدا بالختم •

قال ابن قدامة : اذا ثبت هـــذا فانه انمـــا يعتبر ضبطهمـــا لمعنى الكتـــاب ، ومـــا يتعلق به الحـــكم •

قال الأثرم ســـمعت أبا عبـــد الله يســـأل عن قـــوم شـــهدوا على صـــحيفة وبعضهم ينظـــر فيهـــا وبعضهم لا ينظـــر ؟ قـــال : اذا حفظ فليشـــهد ، قيـــل : كيف يحفظ وهـــو كلام كثير ؟ قـــال : يحفظ ما كان عليـــه الكلام والوضـــع ، قلت : يحفظ المعنى ؟ قـــال : نعم ، قيـــل له : والحـــدود والثمن وأشـــباه ذلك ؟ قـــال : نعم •

ولـــو أدرج الكتـــاب وختمـــه وقـــال هـــذا كتابى أشـــهدا على بما فيه أو قـــد اشهدتكما على نفسى بما فيـــه لم يصـــح هـــذا التحمل لأنهمـــا شـــهدا بمجهـــول لا يعلمانه فلم تصح شـــهادتهما كمـــا لو شـــهدا أن لفـــلان على فـــلان مالا •

الشرط الثـــانى : أن يكتبـــه القاضى مـــن موضـــع ولايته وحكمـــه فـــان كتبه من غير ولايته لم يســـغ قبـــوله ، لأنه لا يســـوغ له فى غير ولايته حـــكم فهـــو فيـــه كالعامى •

الشرط الثالث : أن يصـــل الكتـــاب الى المكتوب اليـــه فى موضـــع ولايته فـــان وصله فى غيره لـــم يكن له قبـــوله حتى يصـــيرا الى موضـــع ولايته •

ثم قـــال ابن قدامة فى موضـــع آخـــر[1]: وان تغير حـــال الكاتب بموت أو عـــزل بعـــد أن كتب الكتـــاب ، وأشهـــد على نفســـه لم يقـــدح فى كتـــابه ، وكان على مـــن وصـــله الكتـــاب قبـــوله والعمـــل به ســـواء تغيرت حاله قبـــل خروج الكتـــاب من يده أو بعـــده ، وبهـــذا قـــال الشـــافعى •

وقـــال أبو حنيفـــة لا يعمـــل بـــه فى الحـــالين •

ودليلنـــا أن المعـــول فى الكتـــاب عـــلى الشـــاهدين اللذين يشـــهدان على الحـــاكم وهما حيان ، فيجب أن يقـــبل كتابه كما لو لم يمت ولأن كتابه ان كان فيمـــا حـــكم به فحكمـــه لا يبطل بموته وعـــزله وان كان فيما ثبت عنـــده بشـــهادة فهـــو أصـــل ، واللذان شـــهدا عليـــه فـــرع ، ولا تبطـــل شـــهادة الفـــرع بموت شـــاهد الأصل ، وان تغيرت حاله بفســـق قبـــل الحـــكم بكتابته لم يجـــز

---

(١) المغنى لابن قدامـــة جـ ١١ ص ٤٧٢ وما بعدها الطبعة السابقة .

الحـــكم بـــه لأن حـــكمه بعـــد فســـقه لا يصـــح فكذلك لا يجـــوز الحـــكم بكتـــابه ، ولأن بقـــاء عدالة شـــاهدى الأصـــل شرط فى صـــحة الحـــكم بشـــاهدى الفـــرع ، فكذلك بقـــاء عدالة الحاكم لأنـــه بمنزلة شـــاهدى الأصـــل ، فان فســـق بعـــد الحـــكم بكتابه لـــم يتغير ، كمـــا لـــو حـــكم بشىء ثـــم بان فســـقه ، فانه لا ينقض ما مضى من أحكامه كذا ههنا .

وأمـــا ان تغيرت حـــال المكتوب اليـــه بأى حـــال كان من موت ، أو عـــزل ، أو فســـق ، فلمن وصـــل اليـــه الكتاب ممن قـــام مقامه قبـــول الكتـــاب والعمـــل بـــه ، وبه قـــال الحســـن ، وقـــد حكى عنـــه أن قاضى الكوفة كتب الى اياس بن معاوية قاضى البصرة كتابا فوصـــل وقـــد عزل وولى الحسن فعمـــل به . ودليلنـــا أن المعـــول على شـــهادة الشـــاهدين بحـــكم الأول ، أو ثبـــوت الشـــهادة عنـــده ، وقـــد شـــهدا عنـــد الثـــانى ، فوجب أن يقبل كالأول ، وهى ليست شهادة عنـــد الذى مـــات كمـــا يقـــول بعض الفقهـــاء ، فـــان الحاكم الكاتب ليس بفرع ، ولو كان فرعا لم يقبـــل وحـــده ، وانمـــا الفـــرع الشـــاهدان اللذان شـــهدا عليـــه ، وقـــد أديا الشـــهادة عنـــد المتجـــدد ولو ضـــاع الكتاب فشـــهدا بذلك عنـــد الحـــاكم المكتوب اليـــه قبـــل فدل ذلك على أن الاعتبـــار بشـــهادتهما دون الكتاب .

وقياس ما ذكرناه أن الشـــاهدين لو حملا الكتـــاب الى غـــير المكتوب اليـــه فى حـــال حيـــاته وشـــهدا عنـــده عمـــل به لما بيناه .

وأن كان المكتوب اليه خليفـــة للكاتب فمات الكاتب أو عـــزل انعـــزل المكتوب اليـــه ، لأنه نائب عنـــه فينعـــزل بعـــزله وموته كوكلائه .

مذهب الزيدية :

جـــاء فى التاج المذهب[1] : ويندب للحاكم تنفيذ حـــكم غيره .

فاذا كتب اليـــه أنى قـــد حكمت بكذا ندب له تنفيذه ســـواء وافق اجتهـــاده أم خالفه .

ثم قـــال : وللحـــاكم أن يتولى الحـــكم بعد دعـــوى قـــد قامت عنـــد حاكم غيره وكملت حتى لـــم يبق الا الحـــكم ، ولا يحتـــاج الا الى اعـــادة الدعـــوى والشـــهادة وانمـــا . يـــكون له ذلك بشروط عشرة .

الأول أن يـــكون قـــد كتب اليـــه بذلك . ولا يعتبر ذكر اسم القـــاضى المكتوب اليـــه فى الكتـــاب .

والثـــانى أن يـــكون قـــد أشـــهد أنه كتـــابه .

والثالث أن يكون قـــد أمرهم بالشـــهادة فلا يكفى اشـــهاده لهم على أنه كتـــابه وقراءته عليـــهم ، بـــل لابـــد مـــع ذلك أن يأمـــرهم بالشـــهادة واقامتهـــا فى وجـــه الخصم .

والشرط الرابع أن يكون قـــد قـــرأه عليهم وســـواء قـــرأه قبـــل الاشـــهاد أو بعـــده ، فلا يكفى أن يشـــهدوا أن هـــذا كتاب الحاكم فـــلان حتى يقـــولوا قـــرأه علينـــا ونحـــن

---

(١) التاج المذهب لأحـــكام المذهب جـ ٤ ص ١٩٥ ، ص ١٩٦ الطبعة السابقة .

نسـمع أو قرأناه وهــو يســمع قراءتنــا ، ولا يكفى تأمل الشــهود لذلك وقراءته اذا لـم يســمع القــراءة المشــهود عليــه •

والخامس أن يـكون قــد نسب الخصـوم وهم المحــكوم عليــه والمحــكوم لــه والحق المحـكوم به الى ما يتميز به ، نحـو أن يقـول قــد قامت الشــهادة على فــلان ابن فلان الفلانى أنه غصب من فلان بن فلان الفلانى الــدار التى فى بلد كذا فى بقعــة كذا ويحــدها كذا وكذا •

والشــرط الســادس والســابع حيث كان الكاتب والمكتوب اليــه باقيين معــا على قيد الحيــاة وولايتهما باقية حتى يصــدر الحكم ، فــان تغير حــال الكاتب بمــوته أو حــال أحــدهما بعزل أو فســق لم يصح للمكتوب اليــه الحــكم بذلك •

والشــرط الثــامن أن لا يــكون الــكاتب والمكتوب اليــه فى بلد واحــد •

فان كانا فى بلد واحــد وهــو ما حــواه البريد لم يصــح ذلك كمــا لا يجــوز الا دعاء مع حضور الأصــول الا لعــذر •

والشــرط التاســع أن القــاضى لا يعمــل بكتاب القــاضى الآخــر فى الحــكم الا اذا وافق اجتهــاده ، لا اذا خــالف اجتهــاده ، بخــلاف التنفيذ بعــد الحــكم •

فمتى كملت هــذه الشروط التســعة جــاز للمــكتوب اليــه أن يعمــل بالكتاب من دون أقــامة دعــوى الا فى الحــد والقصــاص والمنقــول الموصــوف حيث لم يتميز ولــم يكن مما يثبت فى الذمة ، فــانه لا يجــوز أن يتــولى التنفيــذ والحــاكم غــير الحــاكم الأول ، وهــذا هــو الشرط العاشر ، الا أن يحضر المنقــول الموصــوف وتقوم الشــهادة عليــه ، أو يتميز ، أو كان مما يثبت فى الذمة فــانه يصــح •

مذهب الاماميــة :

جاء فى الخلاف[1] : لا يجوز الحــكم بكتاب قاض الى قاض •

وخالف جميــع الفقهــاء فى ذلك وأجــازوه اذا ثبت أنه كتابه •

ودليلنــا اجمــاع الفرقة واخبارهم وقــوله تعــالى « ولا تقف مــا ليس لك بــه عــلم » والعمــل بذلك اقتفــاء بغير عــلم •

ولا يحــكم بكتاب قاض الى قاض ســواء كان على صــحته بينــة أو كان مختــوما فانه لا يجــوز العمــل به •

وقــال أهل العــراق ان قامت البينــة على ثبوته عمــل به ويعمــل به ــ ولا يعمــل به اذا لم تقم البينــة وان كان مختوما •

وقالت قضــاة البصرة الحســين وســوار وعبيــد الله بن الحســن العنبرى : أنه اذا

---

(١) الخلاف فى الفقه ج ٢ ص ٩٥ ، ص ٩٦ الطبعة السابقة •

وصــل مختــوما حــكم به وأمضــاه وهــو أحــدى الروايتين عن مالك •

ومن أجــاز كتاب قاض الى قاض اذا قامت به البينــة اختلفوا فى كيفية تحمــل الشــهادة

فقــال أبو حنيفــة والشــافعى : لا يصح الا بعــد أن يقــرأ الحــاكم الــكتاب عــلى الشــهود ويشــهدهم على نفســه بمــا فيــه ولا يصــح أن يدرجــه ثــم يقــول لهمــا : اشــهدا على بمــا فيــه ولا يعمــل به •

وقــال أبو يوســف اذا ختمــه بختمــه وعنــونه جــاز أن يتحمــلا الشــهادة عليــه مدرجــا يشــهدهما أنه كتابه الى فــلان فاذا وصــل الكتاب اليــه شــهدا عنــده بــأنه كتاب فــلان اليــه فيقــرؤه ويعمــل بمــا فيــه •

وفى شرئع الاســلام[1] : انهــاء حــكم الحــاكم الى الآخــر امــا بالكتابة أو القول أو الشــهادة •

أمــا الكتابة فلا عبرة بهــا لامكان التشــبيه

وأمــا القــول مشــافهة فهــو أن يقــول للآخــر حــكمت بكذا أو أمضيت أو انفــذت ففى القضــاء به تردد ، نص الشــيخ فى أنه لا يقبــل •

(١) شرائع الاسلام جـ ٢ ص ٢١٧ ، ص٢١٨ الطبعة السابقة •

وأمــا الشــهادة فان شــهدت البينــة بالحــكم أو بأشــهاده اياهما على حكمه تعين القبــول ، لأن ذلك ممــا تمس الحــاجة اليــه اذ احتياج أرباب الحقــوق الى اثباتها فى البلاد المتبــاعدة غالب •• وتكليف شــهود الأصــل التنقــل متعــذر أو متعسر فلابد من وســيلة الى اســتيفائها مع تباعد الغرماء ، ولا وسيلة الا رفع الأحكام الى الحكام •

لا يقــال يتوصــل الى ذلك بالشــهادة على شــهود الأصــل ، لأنا نقــول قــد لا يساعد شــهود الفــرع على التنقل والشــهادة الغائبة لا تســمع ، ولأنه لــو لم يشــرع انهــاء الأحــكام بطلت الحجج مــع تطاول المــدد • والمنــع مــن العمــل بكتــاب قــاض الى قــاض ليس منعــا مــن العمــل بحــكم الحــاكم مع ثبــوته •

ونحــن نقــول لا عبــرة بالكتاب مختوما أو مفتوحــا ، فأنــا لا نعمــل بالــكتاب أصــلا ولو شــهد به فــكان الكتــاب ملغى •

واذا كــان ذلــك فالعمــل بانهــاء حــكم الحــاكم مقصــور علــى حقــوق النــاس دون الحــدود وغــيرها من حقــوق اللــه تعــالى •

ثم ما ينهــى من الحــاكم أمران :

أحــدهما حــكم وقــع بين المتخاصــمين •

والثــاني اثبــات دعــوى مــدع عــلى غائب •

أما الأول فان حـضر شـاهدان لأنهـــاء خصـومة الخصـمين وسـمعا ما حـكم به الحـاكم وأشـهدهما علـى حكمـه ، ثم شـهدا بالحـكم عند الآخـر ثبت بشهادتهما حـكم ذلك الحـاكم وأنفـذ ما ثبت عنـده لا أنـه يحـكم بصـحة الحـكم فى نفـس الأمر ، اذ لا عـلم له به بـل الفـائدة فيه قطـع خصـومة المختصمين لو عادوا لمنـازعة فى تلك الواقعـة •

وان لـم يحضر الخصـومة فحكى لهمـا الواقعـة وصـورة الحـكم وسمى المتحاكمين بأسـمائهما وآبائهما وصـفاتهما وأشـهدهما على الحـكم ففيه تردد •

والقبـول أولى ، لأن حـكمه كمـا كـان ماضـيا كان اخباره ماضـيا •

وأمـا الثـانى • وهو اثبـات دعـوى المـدعى • فان حضر الشـاهدان الدعـوى واقامة الشـهادة والحـكم بمـا شهدا به وأشـهدهما علـى نفسـه بالحكم وشـهدا بذلك عنـد الآخـر قبلها وأنفـذ الحـكم •

ولـو لم يحضر الحـكم وأشـهدهما بما صـورته أن فلان بن فـلان الفـلانى ادعى عـلى فـلان بن فلان الفلانى كـذا ، وشهد لـه بدعـواه فلان وفلان ويذكـر عدالتهمـا أو تزكيتهمـا فحكمت أو أمضـيت ففى الحكم به تردد ، مع أن القبـول أرجح ••

أما لو أخبـر حاكمـا آخـر بأنـه ثبت عنـده كـذا لم يحـكم به الثـانى ••

وليس كذلك لو قـال حـكمت فان فيـه ترددا ••

وصـورة الاشـهاد أن يقص الشـاهدان ما شـاهداه من الواقعـة وما سـمعاه من لفـظ الحـاكم ، ويقولا : وأشهدنا على نفسه أنـه حـكم بذلك وأمضـاه •

ولابد من ضـبط الشيء المشـهود به بمـا يرفـع الجهـالة عنـه •

ولو اشـتبه على الثـانى أوقف الحـكم حتى يوضـحه المدعى •

ولـو تغيرت حـال الأول بموت أو عـزل لم يقـدح ذلك فى العمـل بحـكمه •

وان تغـيرت بفسـق لم يعمـل بحكمه ، ويقـر ما سـبق انفـاذه علـى زمـان فسـقه •

ولا أثر لتغـير حـال المكتـوب اليه بـل كل من قامت عنـده البينـة بأن الأول حـكم به وأشـهدهم به عمـل بها اذ اللازم لـكل حـاكم انفـاذ ما حـكم بـه غـيره من الحـكام •

وفى المختـصر النـافع[1] : مـن كتـاب القضـاء لا يحـكم الحـاكم باخبـار حاكم آخـر ولا بقيـام البينـة بثبـوت الحـكم

(١) المختصر النافع فى فقه الامامية ص ٢٨٣ الطبعة السابقة .

عند غيره • نعم لو حكم بين الخصوم وأثبت الحكم وأشهد على نفسه فشهد شاهدان بحكمه عند آخر وجب على المشهود عنده انفاذ ذلك الحكم •

مذهب الأباضية :

جاء فى شرح النيل[1] : أن الخطاب فى الأحكام هو أن يكتب قاضى بلد الى قاضى بلد آخر بما ثبت عنده من حق الانسان فى بلد القاضى الكاتب على آخر فى بلد القاضى المكتوب اليه ، وينفذ المكتوب اليه ذلك فى بلده ، وذلك واجب أن طلبه ذو الحق •

ويقبل كتاب القاضى فى الأحكام والحقوق بمجرد معرفة خطه بلا شهادة ، ولا خاتم ، وليس ذلك من المكتوب اليه حكما بعلمه ، بل كقبول بينة •

ويجب عليه أن يشهد أو يكتب أن هذا كتاب ورد من قاضى كذا ، وأنه ثابت الصحة عندى لحدث الموت أو العزل •

ثم قال صاحب شرح النيل فى موضع آخر[2] وقال بعض أصحابنا : لا يحكم القاضى بكتاب القاضى اليه •

وقال بعضهم يحكم ولا يقبل كتاب قاضى المخالفين ولا يكتب اليه •

وقال المخالفون : لا يكاتب غير العدل الا فيما كان لا شك فيه •

ويجوز كتاب القاضى فى الحقوق كلها الا الحدود والقصاص •

وأنما يكتب فيما اختصم فيه الخصمان وليس حاضرا فى بلده فيكتب الدعوى والجواب والشهادة الى حاكم البلد الذى فيه الشىء فيحكم بكتابه •

وكذا يكتب الدعوى والشهادة ان لم يحضر المدعى عليه الى قاضى بلد هو فيه وانما يكتب اذا لم يمكن الشهود الوصول اليه وبعد أن يكتب الكتاب يطويه ويطبع عليه بخاتمه ويكتب العنوان ويدفعه لأمينين ويبلغانه الى الحاكم •

وأن علما بما كتب فيه أول مرة بمحضرهما أو قال لهما القاضى الذى وجه معهما الكتاب قد صح عندى ما كتبت فيه وأنه حق بعد ما طوى الصحيفة جاز لهما أن يشهدا بما فيه عند الحاكم فى قول أبى عبيدة مسلم بن أبى كريمة •

وقيل : لا يشهدا على البطاقة ان لم يقرأها ، أو تقرأ عليهما ، أو يعلما ما فيهما بالمشاهدة •

وتجوز على كتاب القاضى شهادة من تجوز شهادته فى سائر الأحكام •

وتجوز فيه الشهادة على الشهادة •

واذا وصله الكتاب فلا يفتحه الا بحضرة

---

(١) شرح النيل ج ٦ ص ٥٧٣ وما بعدها .
(٢) المرجع السابق ج ٦ ص ٥٧٥ الطبعة السابقة .

الخصـــمين أو وكيلهما فيقرأه عليهما فيشـــهد الشـــهود الذين جاءوا به أنه كتـــاب القاضى الذى أرسلهمـــا به ، فان كانا أمينين عنـــد القـــاضى الثـــانى فليجـــوز قولهما ، والا فليكلفهما من يزكيهمـــا ، فاذا زكيـــا حـــكم بمـــا فيـــه ، وان كان ذلك فيمـــا يجـــرى فيه الدفـــع دفعـــه لصـــاحبه .

ويجـــوز لهـــذا الحـــاكمُ الثانى أن يبعث هـــذه البطـــاقة الـــى حاكـــم آخـــر ان كان الشىء الذى اختصـــما عليه عنـــده فى موضعه الذى كان فيه ، أو كان عنـــده المدعى عليـــه فليحـــكم الحاكم بمـــا صـــح عنـــده فى ذلك مثـــل الحـــاكم الثـــانى .

وأما ان كتب القـــاضى الكتاب ولم يقصـــد بـــه أحـــدا من قضـــاة المســـلمين ولكن ذكر فيـــه : الى من يبلغـــه كتـــابى هـــذا مـــن قضـــاة المسلمين فليحكم بمـــا فيـــه فانه لا يشـــــتغل بـــه من بلـــغ اليـــه من قضـــاة المســـلمين .

ومنهـــم من يقـــول يحـــكم به من وصـــل اليـــه من قضـــاة المســـلمين .

وجـــاء فى موضـــع آخـــر(١) : اختـــلف قومنـــا فى انفـــاذ القـــاضى ما كتب اليه قاض مـــات أو عـــزل قبـــل انفـــاذه ، وان مـــات المنفـــوذ اليه أو عـــزل أنفـــذه من يلى بعده .

وان أتى الكتـــاب الى القـــاضى فلان بن فـــلان الفلانى وفى تلك القبيـــلة رجـــلان أو ثلاثـــة علـــى ذلك الاســـم فلا يحـــكم على أحـــدهم حتـــى يتبـــين لـــه فيمن كتب فيـــه البطـــاقة منهـــم . وكذلك ان مـــات واحـــد منهم وعـــاش الآخـــر وقـــد كان فى تاريخه أنـــه لم يكتبـــها الا بعـــد موته بزمان طويل فلا يشـــتبه ذلك عليه وليحـــكم على الحـــى منهـــم .

وان أتـــاه كتاب القـــاضى فيما اختلف فيـــه العلمـــاء ولكنـــه لم يؤخـــذ بذلك القـــول فلا يحـــكم به ، لأن هـــذا القـــاضى هـــو الذى يحـــكم بينهم ولا يحكم الا بمـــا حـــكم به قبـــل ذلك .

وفى الأثر : للقـــاضى أن يخـــاطب قاضـــيا بأحـــد ثلاثة أشـــياء :

الأول الحـــكم الذى حـــكم به فى قضـــية بعد نفـــوذه .

والثـــانى بأداء الشـــهود وقبولهم المقتضى للثبـــوت علـــى أن يحـــكم فيها المكتـــوب اليـــه .

والثـــالث بمجـــرد أداء الشـــهود على أن ينظـــر الـــذى كتب اليه فى تعـــديلهم ، ثم يحـــكم .

والخطـــاب أما باشـــهاد القـــاضى علـــى نفســـه بالحـــكم أو بالثبـــوت أو الأداء . ثم يشـــهد من يشـــهد عليـــه بذلك عنـــد القـــاضى الآخـــر .

وأما بأن يكتب اليـــه .

وكان المتقدمون يشـــترطون لدفـــع الكتاب الشـــهادة علـــى الدفـــع أو الشـــهادة بأنه

---

(١) شرح النيـــل وشـــفاء العليل لمحمد بن يوســـف اطفيـــش ج ٦ ص ٥٧٦ ، ص ٥٧٧ الطبعة السابقة .

كتبه القاضى أو ختم بخاتمه المعروف عنـــد القــاضى الآخــر •

ثم اكتفى المتأخرون بمعرفة خطــه وامــا بالمشــافهة وهى غــير كافية ، لأن أحدهمــا فى غــير محل ولايتــه ، ومن كان فى غــير موضــع ولايته لا ينفذ حــكمه ولم يقبــل خطــابه •

واذا مــات القــاضى المكتوب اليه أو عزل لزم من ولى بعــده اعمال ذلك الخطاب خلافا لأبى حنيفـــة •

واذا خاطب قاض قاضــيا غان عرف أنه أهــل للقضــاء قبــل خطــابه وان عرف أنه ليس أهــلا لم يقبــله •

ما يعتبر فى الشـــهادة عامة

ذكرنا أن الاشـــهاد هو طــلب الشـــهود ليتحملوا أو ليؤدوا الشـــهادة •

وهــذا يتطلب الكلام على الشـــهادة فى الصـــورة التى يتم بهــا التحمــل والأداء علــى الوجــه المشروع •

والكــلام علــى الشـــهادة فى صــورتها الصــحيحة يقتضى الكـــلام علــى حجيـــة الشـــهادة ، وحــكمها ، وشروطها ، وأثرها ، ومراتبهــا ، ومن تقبــل شــهادته ، ومن لا تقبــل ، وبعض مواضــعها •

حجيـــة الشـــهادة :

اتفق الفقهــاء وأهل العــلم جميعــا على أن الشـــهادة طريق من طرق القضــاء وحجة يبنى عليهــا الحــكم الملزم بالحــق لصاحبه علــى من يخاصــمه فيه وينكــره عليه متى قــامت علــى الوجــه الصــحيح المشروع واســتوفت جميــع شرائطها وأحكامها التى اعتبرها الشــارع ، وقد جــاء ذلك علــى خــلاف القيــاس الــذى يأبى أن تكــون الشـــهادة حجــة فى الأحــكام ، لأنهــا خبر محتمــل الصــدق والــكذب • والمحتمــل لا يكون حجــة ملزمة ولكن ترك هــذا القياس بالنصـــوص •

قال الله تعــالى : « واستشـــهدوا شهيدين من رجالــكم • فان لم يكونا رجلين فرجــل وامرأتان ممــن ترضــون من الشـــهداء » وقــال تعــالى « وأشـــهدوا اذا تبايعتم » وقال « واللاتى يأتين الفاحشة من نســائكم فاستشهدوا عليهن أربعــة منــكم » وقــال فاذا بلغــن أجلهــن فامســكوهن بمعــروف أو فارقوهن بمعــروف وأشــهدوا ذوى عدل منــكم وأقيموا الشـــهادة لله » •

وقال النبى صلى الله عليه وسلم « شاهداك أو يمينه • وقال البينة على المدعى واليمين على من أنكر » •

ولاجماع الأمة من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الآن على أنها حجة يبنى عليها الحكم الملزم والقضاء الواجب التنفيذ •• ولأن حاجة الناس داعية الى ذلك ، لأن المنازعات والخصومات تكثر بين الناس وتتعذر اقامــة الحجــة الموجبة للعلم فى كل خصــومة وهى مشاهدة الحادثة عيانا ، ووصول الخبر بطريق التواتر المفيد للعلم وهما الطريقان المفيــدان للعلم ، وغيرهما انما يفيد ظنا ، والتكليف انما يكون بحسب الوسع •

ونظير ذلك القياس فى الأحكام بغالب الرأى فى موضع الاجتهاد ••

ثم القياس بعد هــذا ان يكتفى بشهادة الواحد ، لأن رجحان جانب الصدق يظهر فى خبر الواحــد العــدل موجبا للعمل فى رواية الحديث •

وكما لا يثبت القطع بخبر الواحد كذلك لا يثبت بخبر الاثنين ولا يخبر الأربعة بل يثبت بالعدد البالغ حد التواتر •

واذن لا معنى لاشتراط رجلين أو رجــل وامرأتين لعدم الفائدة ••

ويمكن ترك ذلك بالنصوص المبينة العدد فى الكتاب والسنة ، وحاشا ان ترد النصوص من الكتاب والسنة بتحديد العــدد فى الشــهادة واختــلافه باختلاف الموضــوعات والمســائل المشهود بها من غير أن تكون له فائدة او مغزى واقل ما فيه طمأنينة القلب وذلك عند اخبار العــدد اظهر منه فى خبر الواحد ثم فى العدد معنى التوكيــد اذ التــزوير والتــلبيس فى الخصومات يقع بكثرة ، فيشترط العدد صيانة للحقوق من الضياع ، فلو لم تعتبر الشهادة حجة لوقع الناس فى الحرج المدفوع بقول الله تعالى « وما جعل عليكم فى الدين من حرج » •

والشهادة حجة متعدية الى الغير على خلاف الاقرار فانه حجة قاصرة على نفس المقر ، ولذلك قالوا : تسمع البينة بعد الاقرار فى بعض المواضع اذا طلب المدعى بقصد تعدية الحكم الى الغير وجعله حجة عليه كما بين فى موضعه •

حكم الشهادة :

الشهادة نوعان : شهادة تحمل ، وشهادة أداء •

وتحمل الشهادة معناه علم الشاهد بالحادثة عند حصولها وفهمه لها ، واحاطته بها على وجه يستطيع معه أن يؤدى الشهادة بها عند القاضى فى مجلس الحكم على وجه صحيح يترتب عليه أثرها ، وهو وجوب القضاء بهــا اما باشهاد صاحب الحق وطلبه ، أو بحضــور الشــاهد ومشاهدته •

وتحمل الشــهادة مندوب ومستحب احيــاء للحقوق ، الا أن يترتب على عدم التحمل ضياع الحق ، فيكون التحمــل واجبا محــافظة على الحقوق من الضياع • وهذا اذا مادعى الشخص للشهادة من صاحب الحق •

أما أداء الشهادة فهو أن يشهد الشاهد بما تحمله أمام القضاء فى مجلس الحكم ، وهذا واجب وحتم اذا ما دعاه صاحب الحق للأداء •

وقد قيل فى تأويل قول الله تعالى « ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا » انه يحتمل أن يكون المراد النهى عن الاباء عن تحمل الشهادة اذا دعاه صــاحب الحق للتحمل ضــمانا لحقه فى المستقبل عند حصول نزاع عليه ، فيكون النهى لكراهة الأباء عن التحمل كراهة تنزيه ، ومرجعها خلاف الأولى •

ويكون التحمل مندوبا اليه شرعا ، لمــا فيه من اعانة المسلم على حفظ حقه •

ويحتمــل أن يكون النهى موجها الى من تحمــلوا الشــهادة بالفعــل فى الماضى ينهاهم الشارع عن الاباء عن أداء الشهادة أمام الحاكم عند الخصومة اذا دعاهم صاحب الحق لأدائها، فيكون النهى للتحريم ، ويكون أداء الشهادة واجبا مفروضا •

وهذا فى غير الحدود ، وعند طلب صاحب الحق • ولم يخالف فى ذلك أحد ،لأن الله تعالى قد نهى عن كتمان الشهادة بقوله « ولا تكتموا الشهادة » والنهى عن الشىء أمـر بضده ، فيكون أداء الشهادة مأمورا به ، وأكد هذا النهى الأمـر بتهديد من يكتم الشهادة بالعقاب بقوله « ومن يكتمها فانه آثم قلبه » فانه حكم صريح بثبوت الاثم على الكتمان ومن لازم الاثم العقاب ••

وانما كان أمر أداء الشهادة على هذا الوضع ، لأنه بالشهادة تحيا الحـقوق وتثبت وبدونها تضيع وتهلك •

أما فى الحدود كالزنا وشرب الخمر والسرقه فان أداء الشهادة فيها غير واجب أصلا ، لأن الشاهد مخير فيها بين أن يشهد ، وان لا يشهد ، بل ان ترك الشهادة أفضـل تحصيلا للستر المطلوب شرعا بحديث « من ستر على مسلم ستره الله فى الدنيا والآخرة •

وهـذا فى غير المتهتك الفـاجر ، أما هـو فالشهادة عليه أولى منعا للشر والفساد فى غير حد السرقة فان الشـهادة فيه واجبة احياء المال ولكن يقول فى شهادته « أخذ » ولا يقول سرق كما سيأتى •

محل وجوب أداء الشهادة :

والحقوق التى يراد اثباتها بالشهادة تنقسم الى قسمين حقوق الله ، وحقـوق العبـاد ••

وحقوق الله تنقسم الى قسمين : الحدود ، وغير الحدود •

فالأقسام ثلاثه حقوق العباد ، وحقوق الله غير الحدود • وحقوق الله التى هى الحدود ، ولكل من هذه الاقسام حكم خاص فى وجوب الأداء وعدم وجوبه ، وفى شروط الوجوب ان كان الأداء واجبا •

شروط وجوب الأداء فى حقوق العباد

يشـترط لوجوب أداء الشهادة على الشاهد فى حقوق العباد عند الحنفية شروط ، بحيث اذا اختل شرط منها وسع الشاهد أن لا يشهد دون أن يتحمل اثما ولا ذنبا •

١ — أن يطلب صاحب الحق من الشاهـد أداء الشهادة ان كان صاحب الحق يعلم بشهادة الشاهـد •

وان كان لا يعلم بالشهادة وخاف الشاهد ضياع الحق ان لم يشهد — وجب عليـه أن يعلم صاحب الحـق بشـهادته •

ثم ان طلب منه صاحب الحق بعد ذلك أداء الشهادة وجب عليه الأداء والا فلا •

ووجوب الأداء على الشـاهد مشروط بالطلب على كل حال ، وبدونه لا يكون الوجوب ، اذ يجوز أن يكون صاحب الحق قد طلب حقه ، أو تنازل عنه فيكون فى تدخل الشاهد اثارة وتعرض لمـا لا يعنيـه •

٢ — أن يتعين الشاهد لاثبات الحق بحيث اذا لم يشهد ضاع الحق ••

فلو لم يتعين بأن كانت الشهود على الحق كثيرة،

وأدى غيره الشهادة ، وقبلت بالفعل لم يأثم بالترك ، لعدم الضرر حينئذ ، فلو أدى غيره ولم تقبل شهادته وكان الشاهد بحيث لو أدى تقبل شهادته وجب عليه الأداء بالطلب ويأثم بالترك •

٣ ـ عــدالة القاضي بحيث يغلب على ظن الشاهد أنه لا يرد شهادته لغير سبب •

فان ظن أنه يرده لعــدم عدالته وســعه أن لا يشـــهد ، الا أن يظن أنه يقبــله لشــهرته ومكانته فيتعين عليــه الأداء احياء للحق •

٤ ـ قرب مكان الشاهد من مجلس القضاء بحيث يمكنه أن يؤدى الشهادة ويرجع الى أهله فى نفس اليوم •

فلو كان بعيدا وسعه أن لا يشهد لتضرره حينئذ ، والله تعالى يقول « ولا يضار كاتب ولا شهيد »، ولقول النبى صلى الله عليه وسلم: أكرموا الشهود فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم •

ثم اذا كان بين مكان الشاهد ومجلس الحكم مسافة تحتاج للركوب وأركب صاحب الحــق الشاهد دابة أعدها له فهل يمنع ذلك من قبول الشهادة ؟ •

قالوا :اذا لم يكن لدى الشــاهد عــذر يبــرر الركوب من عــدم استطاعة المشى أو عــدم القــدرة على كــراء دابة يمنــع مــن قبــول الشــهادة والا لا يمنــع •

واذا أكل الشاهد من طعــام المشـــهود له قالوا : ان كان الطعــام أعــد لأجل الشاهد لا تقبل شـــهادته والا قبلت •

وعن محمد لا تقبل فى الحــالتين للحــرج والتأثير •

وعن أبى يوسف تقبــل فى الحالتين لجريان العادة بــه • والفتوى على قول أبى يوسف •

٥ ـ علم الشــاهد أو غلبــة ظنــه أن القــاضى يقبــل شــهادته أو يسرع فى قبول شهادته عن غيره •

فلو علم أو ترجح لديه أنه لا يقبــله لم يجب عليــه أن يشـــهد •

وان شــك فى الأمر توقف الحمــوى فى الحــكم • اذ قــال : فلــو شـــك ينظــر حكمــه •

والظاهر وجوب الشــهادة فى هــذه الحالة احتياطا لاحيــاء الحــق ان قبلت شهادته •

٦ ـ ألا يخبره عدلان ببطلان المشهود بــه كمــا اذا كانت الشــهادة على دين وأخبــره عــدلان باستيفاء صــاحب الحق دينه فليس له أن يشـــهد •

وان أخبــره بذلك فاســقان خيربين الشهادة

مع اخبار القاضى بخبرهما وبين الامتناع عن الشهادة .

وان كان المخبر واحدا لا يسعه أن يمتنع عدلا كان المخبر أو فاسقا .

وفى البزازية : اذا شهد عندك عدلان بخلاف ما علمت ووقع فى قلبك صدقهما لم تسعك الشهادة الا اذا علمت يقينا أنهما كاذبان .

وان شهد عندك عدل واحد لك أن تشهد بما علمت الا أن يقع فى قلبك صدقه .

٧ — اذا كانت الشهادة على اقرار . يشترط أن لا يقف الشاهد على أن المقر أقر خوفا أو طمعا ، فان علم بذلك لا يشهد .

٨ — أن لا يخاف الشاهد على نفسه اذا شهد من سلطان جائر أو غيره ، أو لم يتذكر الشهادة على وجهها .

فان خاف على نفسه أو لم يتذكر الشهادة لم يشهد .

واذا توفرت هذه الشروط جميعها وأصبح واجبا على الشاهد أن يؤدى الشهادة . ولكنه أخرها لغير عذر ظاهر ثم شهد .

فما الحكم . ؟ . أتقبل شهادته أم لا تقبل .

قال شيخ الاسلام خواهر زادة . لا تقبل شهادته لتمكن الشبهة فانه يحتمل أن تأخره كان لاستجلاب الأجرة .

وقال الكمال بن الهمام : الأوجه القبول ويحمل تأخره على العذر من نسيان ثم تذكر وغير ذلك مما ليس فيه سوء ظن .

ورجح ابن الشحنة ما قاله شيخ الاسلام لفساد الزمان .

وهذا فى غير شهادة الحسبة التى تكون فى حقوق الله تعالى من غير طلب .

أما فيها فقد نصوا على أن شاهد الحسبة متى أخر شهادته بلا عذر فسق فترد شهادته . ورد ذلك فى بابى الحدود والطلاق .

وضابط التأخير أن يكون الشاهد متمكنا من الشهادة عند القاضى ، ولكنه لا يشهد دون نظر الى تقدير التأخير بأيام أو مدة معينة .

وما ورد فى بعض الفتاوى من تقدير التأخير بمدة محدودة فانما جاء من كون حادثة الفتوى جاءت كذلك .

شروط وجوب الأداء فى حقوق الله فى الحدود

يشترط لوجوب أداء الشهادة على الشاهد

فى حقوق الله تعالى غير الحدود جميع الشروط السابقة فى حقوق العباد . ما عدا طلب صاحب الحق أداء الشهادة ، فانه ليس بشرط هنا لوجوب الأداء ، بل تجب الشهادة هنا بدون طلب ، لأن حق الله تعالى يجب على كل مسلم مكلف القيام باثباته . والشاهد من جملة المسلمين المكلفين فوجب عليه الاثبات فى ذلك وكان قائما بالخصومة من جهة الوجوب وكان شاهدا من جهة تحمل ذلك .

والقاضى فى هذه المسائل يكون نائبا عن الله تعالى فكأنه حصلت دعوى فلم يحتج الى خصم آخر .

وهذه الحقوق هى المسائل التى تسمع فيها الشهادة حسبة بدون سابقة دعوى . كالطلاق والخلع والايلاء والظهار والمصاهرة وهلال لرمضان ، والنسب على خلاف فيه ، والرضاع وجرح الشاهد . والوقف على تفصيل فيه .

حق الله تعالى اذا كان حدا .

أما اذا كان الحق الذى يراد اثباته حدا من الحدود كالزنا وشرب الخمر وغيرها لم تجب الشهادة أصلا ، وكان الشاهد مخيرا بين أن يشهد ، وأن لا يشهد ، أى بين الستر والاظهار ، لأنه بين حسنيين ، طلب الشارع كلا منهما اقامة الحد اخلاء للعالم من الفساد ، والستر توقى التهتك المندوب اليه بالحديث من ستر على مسلم ستر الله عليه فى الدنيا والآخرة .

واذا كان الستر مندوبا اليه فالشهادة تكون خلاف الأولى وهذا فى غير المتهتك الذى يجاهر بالفسق والعصيان ويفتخر بارتكاب الفاحشة أما هذا المتهتك فالشهادة عليه أفضل اخلاء للأرض من الفساد وقطعا لدابر الشر ، ولأن الستر عليه يؤدى الى تماديه فى الغى والضلال .

وهذا فى غير السرقة أما فى السرقة فلا يترك الشهادة اذ يترتب على تركها ضياع حق صاحب المال المسروق منه فيؤديها احياء لماله ، ولكن يقول فى شهادته ان فلانا (أخذ) من فلان كذا توصيلا الى الحكم عليه برد ما أخذ وضمانه ولا يقول (سرق) من فلان كذا محافظة على الستر ، وتوصلا للضمان اذ لو قال (سرق) يحكم عليه بقطع يده اذا بلغ المسروق النصاب وتوافرت الشروط كلها ، ولا يحكم بالضمان حينئذ ، اذ المقرر أنه لا يجتمع قطع وضمان ، فيضيع حق صاحب المال ولم تكن الشهادة لاحياء الحق بل كانت لاضاعته .

ولا يقال ان أداء الشهادة واجب بمقتضى النص (ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا) (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم[1] قلبه) فكيف تخرج الشهادة على الحدود من حكم

(١) الآية رقم ٢٨٣ من سورة البقرة .

هذا النص ولا تجب الشـــهادة فيها بل يكون بالستر مندوبا اليـــه والشـــهادة خلاف الأولى.

ولا يقال ذلك لأن الأحـــاديث التى وردت فى شـــأن الستر فى الحـــدود ووجوب تلقين ما يدرأ الحـــد وقد بلغت فى مجموعها مبلغ الشـــهرة فجـــاز أن يخصص بهـــا النص . ويثبت الشـــهادة فى الحدود حكم آخـــر غير الحكم فى غيرها .

شروط الشـــهادة

مذهب الحنفية :

يقول الحنفية أن شروط الشـــهادة تنقسم الى ثلاثة أقسام .

١ ـ شروط تحمل الشهادة .

٢ ـ شروط صحة أداء الشـــهادة .

٣ ـ شروط وجـــوب قبول الشـــهادة على القـــاضى .

شروط تحمـــل الشهادة .

يشـــترط لصـــحة تحمـــل الشـــهادة ثـــلاثة شروط .

الأول : العقـــل ولو مـــن صبى مميز ، فلو كان مجنـــونا أو صبيا غير مميز لم يصـــح تحمـــله ، لأن التحمـــل هـــو علم الشـــاهد بالحـــادثة ، وفهمها وقت حصـــولها ، والفهم لا يكون الا بآلته ، وهى العقل فما لم يوجد لا يحصـــل الفهم وبالتـــالى لا يحصل التحمل .

الثانى : البصر فـــلا يصح التحمـــل من الأعمى وذلك لأنه لابد أن يعـــرف الخصمين ويميـــز بينهما حتى يشـــهد لأحـــدهما على الآخـــر . وغير البصير لا يمكنـــه التمييز بين الخصمين وقت الحمـــل والسمع وحده لا يكفى لهـــذا التمييـــز ، لأن النغم يشـــبه النغـــم ، والصوت يعـــدل الصوت ، وكم من أصـــوات تسمع ويظن أنها لأناس معينين ثم يتبين أنهـــا لآخرين غيرهم ، فلو جاز للأعمى أن يشـــهد بنـــاء على معلومات حصلها من طريق السمع ، لتعرضت حقوق الناس للضياع نتيجة الاشتباه واللبس ، وفى هذا ضرر وخطـــر كبيران .

الثالث : معاينة الشـــاهد الشىء المشـــهود بـــه أو معاينة دليله بنفسه فى غـــير الأشياء التى تجـــوز الشهادة فيهـــا بالتسامع ، وذلك لقـــول النبى صلى اللـــه عليـــه وسلم « اذا علمت مثـــل الشمس فاشـــهد والا فدع » ولا يعلم الشىء المشـــهود بـــه مثل الشمس الا بمعاينته أو معاينة دليله .

فمثال معاينة الشىء نفسه أن يرى الشـــاهد شـــخصا باع داره لآخـــر بايجـــاب وقبـــول شرعيين فيشهد بالبيع ، أو يرى انســـانا قتـــل انســـانا بآلة قاتلة فيشـــهد بالقتـــل أو قذف انسانا أمامه فيشهد بالقذف .. وهكذا من كل حادثة تقـــع بمرأى ومســـمع من الشـــاهد .

ومثال معاينة دليـــل الشىء أن يرى عينـــا ثوبا أو دابة أو دارا فى يد انســـان يستعملها

استعمال الملاك بدون منازع ويقـع فى قلبـه أن هـذه العين ملكه ، فانه يحـل له أن يشهد لصـاحب اليد بالملكية ، لأنه وان لم يشـاهد سبب الملكيـة ، وهـو الشراء ، أو الميراث مثـلا ، الا أنه شـاهد دليـل الملكية ، وهو اليـد والتصرف المذكوران • ، ودليل الشىء يدل عليـه ويقوم مقامه •

ومن باب أولى اذا شـاهد سبب الملكيـة كأن يراه وهـو يشترى العين •

ومما يذكر يتبين أنه لا يشترط لصـحة تحمل الشـهادة البلوغ ولا الحـرية ولا الاسـلام ولا العـدالة •

فلو كان وقت التحمـل صبيا مميزا أو عبـدا غير مسلم أو فاسقا ثم بلغ الصبى وعتق العبـد وأسـلم غير المسـلم وتاب الفاسق • وشهدوا عنـد القـاضى بعد زوال الصـفات المنافيـة لأهليـة أداء الشـهادة بمـا تحملوه وهم متصـفون بتلك الصـفات قبلت شـهادتهم شرعا •

شروط صحة أداء الشهادة

شروط صحة أداء الشـهادة أربعـة أنواع ، لأن منهـا ما يرجع لنفس الشـاهد ومنهـا ما يرجع للمشـهود به ومنها ما يرجـع لنفس الشـهادة ، ومنها ما يرجع لمكان الشهادة ، وهاهى حسب الترتيب المذكور •

شروط صحة الأداء فى الشـاهد :

الشروط التى ترجع لنفس الشـاهد تنقسم الى قسمين •

١ ــ عـامة وهى التى تشترط فى الشـاهد فى جميـع الأحـوال وبالنسـبة لجميـع الموضـوعات •

٢ ــ وخاصـة وهى التى تشـترط فى بعض الموضوعات وبالنسبة لبعض الحـوادث دون البعض ، بنـاء على اعتبـارات من الشـارع اقتضت هذا الاشتراط •

الشروط العـامة فى الشـاهد

والشروط العـامة التى تشترط فى الشـاهد ترجع الى ثلاثة أصـول •

الأول : كون الشـاهد من أهل الولاية على غيره ، وهـذا يستلزم اشتراط البلوغ والعقـل والحـرية •

الثـانى : اتصـاف الشاهد بمـا يرجح جانب الصـدق فى شهادته على جانب الكذب ، وهذا يستلزم العـدالة والعلم بالمشهود بـه والبعـد عما يخـل بالمـروءة والسـلوك الحميـد •

الثـالث : انتفـاء التهمة عن الشـاهد فى شهادته وهذا يستلزم عـدم الصلة الخاصـة بينـه وبين المشـهود له أو عليـه ، بحيث تقتضى المجـاملة أو التحـامل كالقـرابة الى

درجـــة معينة ، والزوجية ، والشركة والصداقة الى حـــد والخصـــومة الدنيوية •

ويضـــاف شروط أخـــرى ان لم ترجع الى هـــذه الأصـــول بطريق مباشر ، فانهـــا تكمل ما يرجع اليهـــا كالنطق والبصر •

وجمـــلة ما يشترط فى الشـــاهد من هـــذا النوع هـــو •

١ ــ العقل وقت الأداء وقـــد سبق أن هذا شرط فى التحمـــل كذلك ، لأن من لا يعقل لا يفهم الحـــادثة التى يشهد عليهـــا ولا يحيط بهـــا فـــلا يســـتطيع أداء الشـــهادة عليهـــا لانتفـــاء الضبط وانعدام الثقة بما يخبر به •

وأيضـــا فغـــير العـــاقل فاقد الولاية على نفسه ، والشـــهادة من باب الولاية فـــلا تكون له ولاية على غيره •

٢ ــ البلوغ : وهـــذا شرط فى الأداء وليس شرطا فى التحمـــل فلا يصـــح أداء الصبى ، وان كان عاقلا وأهلا للتحمل لأن فيهـــا معنى الولاية على المشهود عليـــه ، لأنهـــا طـــريق لالزامه بالحق والقضـــاء عليـــه به • والصبى لا ولاية له على نفسه فلا تكون له ولاية على غيره • ولأنه لو كانت له شـــهادة معتبرة لكان ملزما بالاجـــابة عنـــد الدعوة بحـــكم قـــوله تعـــالى « ولا يأب الشـــهداء اذا ما دعـــوا » والاجماع على أنه غـــير ملزم بذلك •

٣ ــ الحـــرية : فلا تقبـــل شـــهادة القن والمدبر وأم الولـــد والمكاتب ، لأنهم عبيـــد والشرط الحرية فى الشـــاهد ، لأن فيهـــا معنى الولاية والتمليك وهمـــا مفقودان من العبـــد •

واستبعد الكمال بن الهمـــام من الحنفيـــة عـــدم قبـــول شـــهادة العبـــد •

٤ ــ البصر فـــلا تقبـــل شـــهادة الأعمى وان كان بصـــيرا وقت التحمـــل • وهذا عند أبى حنيفـــة ومحمـــد •

وعنـــد أبى يوســـف • البصر ليس بشرط فى الأداء فتصح الشـــهادة من الأعمى متى كان بصيرا وقت التحمـــل •

ومحـــل هـــذا الخـــلاف فى المواضـــع التى لا يحتـــاج فيهـــا الشـــاهد الى الاشارة عند الشـــهادة •

وأما فيمـــا يحتـــاج فيـــه الى الاشـــارة ، فالبصر شرط لصحة الأداء فيـــه اجماعا ، لأن الاشـــارة لا تكون مميزة مفهمة غرض المشـــير الا اذا كانت ناشئة عن البصر •

٥ ــ النطق • فلا تقبـــل شـــهادة الأخرس ، لأنه لا عبـــارة له واشـــارته مشتبهة وغـــير قاطعة • ولابد فى الشهادة أن تكون واضحة جليـــة حتى يصـــح الحكم بهـــا لأناس على آخرين •

وأيضا فان من شروط صـــحة الشهادة أو ركنهـــا على الخـــلاف أن يقـــول (أشـــهد) وهذا لا يتأتى منـــه الا اذا كان ناطقـــا •

٦ ــ ألا يكون محدودا فى قذف ، فلو كان محدودا فى قذف وشهد لم تصح شهادته ، وان كان قد تاب لقول الله تبارك وتعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم » فان الله سبحانه وتعالى نهى عن قبول شهادة من يحد فى القذف أبدا وجعل عدم قبول شهادته من تتمة عقوبته •

والاستثناء فى الآية « الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم » استثناء من قوله « وأولئك هم الفاسقون » وليس استثناء من قوله « ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا » لأن القاعدة الأصولية عند الحنفية أن الاستثناء والشرط بعد جمل متعاطفة يرجع الى الأخيرة منها لا الى جميعها ، ولأن هذا ينافى قوله أبدا ــ اذ يدل على التأبيد والاستثناء من عدم قبول الشهادة يجعله مؤقتا ومحدودا بالتوبة • هذا فى المحدود حد القذف •

أما المحدود فى غير القذف كالزنا والشرب والسرقة فانه تقبل شهادته اذا تاب لأنه بالتوبة صار عدلا ، ولأنه لم ينص فيها على عدم القبول أبدا •

٧ ــ ألا يكون متهما فى شهادته بأن لا يكون فيها جر مغنم للشاهد ولا دفع مغرم عنه •

فان كان كذلك بأن جربها المغنم أو دفع بها المغرم لم تقبل شهادته ، لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لجار المغنم ولا لدافع المغرم ، ولأنه يكون متهما فى شهادته ولا شهادة للمتهم • اذ مع التهمة يغلب على الظن كذب الشاهد •

والأصل فى بناء الأحكام القضائية على الشهادة وهى لا تفيد الا الظن ، وانما هو دفع لحاجة الناس ، فوجب أن يراعى فى خبر الشهود وأحوالهم ما يرجح جانب الصدق فى شهادتهم على جانب الكذب بقدر المستطاع

٨ ــ ألا يكون خصما فى الدعوى لقوله صلى الله عليه وسلم : لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين أى متهم فلا تقبل شهادة وصى الميت للميت ، ولا وصى الصغير للصغير ، ولا الوكيل للموكل ، لأن كل واحد من هؤلاء خصم فى الدعوى التى يشهد فيها ، اذ هو ممثل لصاحب الحق فيكون مدعيا وشاهدا فى وقت واحد وهذا غير جائز •

٩ ــ أن يكون عالما بالمشهود به ذاكرا له وقت أداء الشهادة •

فلو نسى المشهود به لم يجز له أن يشهد •

ولو رأى اسمه وخطه وخاتمه على الصك الذى يريد أن يشهد بما فيه مع كونه غير متذكر له ، لأنه حينئذ يكون قد شهد بما لم يعلم • والله سبحانه وتعالى يقول

« ولا تقف مـــا ليس لك بـــه عـــلم » والنبى صلى الله عليـــه وســـلم يقول : « اذا علمت مثل الشمس فاشهد • والا فدع » •

ولا عبرة برؤية خطـــه واسمه وخاتمه على الورقة لأن الخط يشبه الخط ، ولأن الاحتيال والتزوير كثير الوقوف وقريب الحصول ، فـــلا يجـــوز الاعتماد على ذلك • وهـــذا عنـــد أبى حنيفة •

وعنـــد الصاحبين أن هـــذا ليس بشرط فى صحة الشـــهادة حتى لو رأى خطه على الصـــك ولم يتذكر ما فيه حل له أن يشهد بمـــا فيه ، لأن النسيان أمر جبل عليه الانســـان خصوصا اذا طالت المـــدة فلو اشترطنا الذكر والعـــلم فى كل حـــادثة لأدى ذلك الى اضاعة كثير من الحقـــوق • هكذا ذكر الخـــلاف بين الامـــام والصاحبين •

وقد ذكر خلاف آخر بالنسبة لأخـــذ القاضى بالشـــهادة التى عنـــده فى الديوان والحـــكم بهـــا فقـــالوا : اذا رأى القـــاضى فى ديوانه شهادة شهود أديت عنـــده على حق ولم يتصل بهـــا القضـــاء ، ثم جـــاء المشهود له وطلب من القـــاضى الحـــكم لـــه بنـــاء على هـــذه الشـــهادة المدونة عنده • والقـــاضى لا يتذكر هـــذه الشـــهادة ولا أن أحدا شـــهد عنـــده بتلك الشـــهادة فهل يجـــوز للقاضى أن يحكم بهذه الشـــهادة أو لا يجوز ؟ قال أبو حنيفة لا يحكم ولأن الحكم انمـــا يبنى على شـــهادة حقيقية تورث الظن بصـــحة مـــا يشـــهد بـــه الشهود • وهـــذه ليست كذلك اذ لا يذكرها فهى كالعـــدم •

وقال الصـــاحبان يحـــكم ، لأن الشـــهادة محفـــوظة عنـــده فى ديوان ويبعد التزوير فيهـــا •

وأما اذا كانت الشـــهادة مكتوبة فى صـــك غير محفوظ فى ديوان القـــاضى ، فـــلا تصـــح الشـــهادة بهـــا ، ولا يحكم القـــاضى بهـــا •

وكذلك اذا كانت الشـــهادة مكتوبة فى صك فى يد المدعى والشـــاهد ينكـــرها ولا ينكـــرها عليهـــا خطـــه وهو يعتـــرف بأنه خطـــه •• فليس القـــاضى أن يحـــكم بتلك الشـــــهادة قـــولا واحـــدا •

الشروط الخاصة فى الشـــاهد

شروط صـــحة الأداء التى ترجـــع لنفس الشاهد وهى خاصة ببعض الموضوعات هى .

١ — الاســـلام :اذا كان المشهود عليـــه مسلما فلا تقبـــل شـــهادة الكافر على المسلم ، وتقبـــل شـــهادة المســـلم على الكافر وشهادة الكفار بعضهم على بعض ، ســـواء اتفقـــوا فى الدين أو اختلفوا فيـــه ، بشرط أن يكونوا عـــدولا فى دينهم •

وانمـــا لم تقبـــل شـــهادة غـــير المسلم على المسلم ، لمـــا فى الشـــهادة من الولاية اذ هى متى صحت تلزم القـــاضى بالحكم بهـــا بالحق المتنـــازع عليـــه للمدعى على المدعى عليـــه • وينفـــذ الحـــكم جبرا عنه ، ولا ولاية لكافر على مســـلم •

وانما قبلنـــا شهادة الكفـــار بعضهم على بعض ، لأن الحاجة ماسة الى ذلك ، صـــيانة لحقـــوقهم من الضياع ، لأنهـــم يتعاملون فى العـــادة مع بعضهم فى مواضـــع لا يحضرها

المسلمون • وتوجـد بينهـم المنـازعات التى تحملهم على التقاضى للفصـل فيهـا ، فلو لم تقبـا ، شهادتهم على بعضهم فى معـاملاتهم لضـاعت حقوقهم وذهبت أموالهم • والمصلحة فى غير ذلك •

٢ ــ الذكورة فى الشـهادة على الحـدود والقصـاص سـواء كان فى النفس أو فيمـا دونهـا من الأعضـاء لحـديث الزهـرى « مضت السـنة من لدن رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم والخليفتين من بعـده أن لا شـهادة للنسـاء فى الحـدود والقصاص ولأن الحـدود والقصـاص تدرأ بالشـبهات لحـديث « ادرؤوا الحـدود بالشـبهات ما استطعتم » ، وشـهادة النسـاء فيها شبهة البدلية على شـهادة الرجال بالنص « فان لم يكونا رجلين فرجـل وامرأتان ممن ترضـون من الشـهداء » ولمـا جبلن عليـه من السـهو والغفـلة •

وهـذا بخـلاف الأمـوال مثـلا فان شـهادتهن تقبـل فيهـا بالاتفـاق ، لنص الآية « فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » •

٣ ــ الأصـالة فى الشـهادة على الحـدود والقصـاص فلا تقبـل فيهـا الشـهادة بالنيـابة وهى المعبر عنهـا بالشـهادة على الشـهادة ، لمـا فيهـا من الشـبهة ، اذ شـهادة الفـروع فيهـا بدل عن شهادة الأصـول ، وتعـدد الشـهادة يورث ضعفا لتعـدد مواضـع الظن والاحتمال •

وهـذا بخـلاف الأموال وبقيـة الحقـوق غير الحـدود والقصـاص فانه تقبـل فيهـا الشـهادة على الشـهادة متى كانت مستوفية شروطهـا الشرعيـة وكذا كتاب القاضى الى القـاضى •

٤ ــ تعذر حضـور شـهود الأصـل فى الشـهادة على الشـهادة فى المواضـع التى تقبـل فيهـا الشـهادة على الشـهادة •

٥ ــ عـدم التقـادم فى الشـهادة على الحـدود ما عدا حد القذف •

فان شـهدوا بما يوجب حدا كالزنا وشرب الخمـر وقد تقـادم العهـد ، ولم يكن للشـهود عـذر يمنعهم من أداء الشـهادة وقتهـا ، كمرض ، أو خوف ، أو بعـد مسـافة ، أو نحـو ذلك لا تقبـل شـهادتهم للتهمـة ، لأن الشـاهد فى الحـدود مخير بين الستر والاظهـار ، ولابد أن يختـار أحد الأمرين من قريب •

فتأخـيره الشـهادة ان كان لاختيار الستر فالاقـدام على الشـهادة بعـد ذلك يكون لعـداوة حركتـه أو سبب دفعـه الى ذلك فيتهم •

وان لم يكن التـأخير للستر كان فاسـقا بالتأخـير فوجـد المـانع من قبـول الشـهادة فى الحالتين •

أما حـد القـذف فيقبـل فيـه تأخـير الشـهادة ، لأن فيـه حق العبـد وهـو دفـع العـار عنـه •

والدعوى فيه شرط للشهادة فيحمل التأخير على تأخر الدعوى .

وحد التقادم مفوض لرأى القاضى عند أبى حنيفة .

ومقدر بشهر عند محمد .

وبستة أشهر عند البعض .

وهذا فى غير حد الشرب فان التقادم فيه محدد بزوال رائحة الخمر من الفم . الا فى المسافة البعيدة فيفتقر ولا يعتبر الزوال تقادما وتقبل الشهادة بعده .

شروط صحة الأداء فى الشهادة

والشروط التى ترجع لنفس الشهادة تنقسم الى قسمين أيضا .

١ — شروط عامة .

٢ — شروط خاصة بأنواع من الشهادات دون غيرها .

الشروط العامة فى الشهادة

ليس هناك شرط عام فى الشهادة فى جميع الصور والموضوعات الا شرط واحد ، وهو لفظ أشهد بصيغة المضارع .

وقد جعله فى تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ركنا فى الشهادة .

وسواء أكان ركنا أم شرطا فى صحة الشهادة فان النتيجة واحدة . وهى عدم قبول الشهادة بغير هذا اللفظ من الألفاظ كلفظ أعلم أو أتيقن أو أخبر أو نحو ذلك فان هذه الألفاظ وان كانت تؤدى المعنى ، الا أن النصوص التى وردت فى شأن طلب الشهادة وجعلها حجة يبنى عليها القضاء نطقت باشتراط لفظ أشهد . قال الله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » « وأشهدوا اذا تبايعتم » « فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله . وقال النبى صلى الله عليه وسلم « اذا علمت مثل الشمس فاشهدوالا فدع » وهكذا وردت النصوص كلها بلفظ الشهادة .

الشروط الخاصة فى الشهادة

والشروط الخاصة فى الشهادة هى :

١ — أن تكون مسبوقة بالدعوى اذا كانت قائمة على حقوق العباد سواء كانت الدعوى من نفس صاحب الحق أو من نائبه بأنابته هو كالوكيل عنه ، أو بانابة الشرع كالولى والوصى لأن الشهادة شرعت لاثبات وقائع الدعوى فلابد أن تكون هناك دعوى .

وأما حقوق الله تعالى فتسمع فيها الشهادة من غير سابقة دعوى ،وهى

الأشياء التى تسمع فيها الشهادة حسبة كما سبقت الاشارة اليه .

٢ ـ العدد فيما يطلع عليه الرجال كالمداينات والمبايعات والجنايات وموجبات الحدود ، لقوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » ، وقوله سبحانه « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » فاشترط العدد فى النصين والموضعين وان كان فى أحدهما يكفى شاهدان ، وفى الآخر لا بد من أربعة شهداء .

هذا فيما يطلع عليه الرجال .

وأما فى غيره كعيوب النساء الباطنة والولادة فالعدد ليس بشرط بل تقبل فيه شهادة امرأة واحدة ، والثنتان أحوط كما سيأتى .

٣ ـ اتفاق الشهادات مع بعضها فيما يشترط فيه العدد ، فان حصل اختلاف بينها لم تقبل لأنها اذا اختلفت لم توجد شهادة كاملة على ما وقع فيه الاختلاف ، وانما وجد شطر الشهادة فقط ، وهو غير كاف فيما يشترط فيه العدد ، اذ الشرط وجود شهادة كاملة على كل واقعة من وقائع الدعوى .

ثم ان هذا الاتفاق ليس بشرط دائما فى كل الشهادات حتى لو كانت الشهادات باقرارات وحصل بين الشهود اختلاف فى الزمان أو المكان فأنه لا يضر كما سيأتى :

٤ ـ موافقة الشهادة الدعوى فى الموضوعات التى تشترط فيها الدعوى لصحة الشهادة وهى حقوق العباد كما ذكر .

فان خالفتها لم تقبل الا أن يوفق المدعى بين الدعوى والشهادة اذا أمكن التوفيق وذلك لأن الشهادة اذا لم توافق الدعوى كانت منفردة عنها ، ومقطوعة الصلة بها ، وتكون الشهادة بلا دعوى ، والشهادة بدون دعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير صحيحة ولا معتبرة .

٥ ـ عدم تكذيب الحس للشهادة ، وعدم قيامها على خلاف المتواتر . فلو كذبها الحس لا تقبل لأن الحس يفيد القطع ، والشهادة تفيد الظن ، والظن لا يعارض القطعى فتكون باطلة كالشهادة التى تقوم على موت شخص وحياته مشاهدة أو على زوال دار وهى قائمة يشهد العيان ببنيانها ، وعلى أن فلانا تخصص من قديم الزمان لمنافع القرية الفلانية بينما القرية أنشئت حديثا .

وكذلك اذا كانت الشهادة على خلاف المتواتر كما ورد فى الفتاوى المهدية من باب الشهادة .

شروط صحة الشهادة فى المشهود به

يشترط فى المشهود به شرط واحد وهو أن يكون معلوما وذلك بأن يعرفه

الشـــــهود فى شـــهادتهم بأقصى ما يمـــكن التعـــريف ، وذلك بالاشـــارة اليه ان كـــان المدعـــى به حاضرا فى مجالس القضـــاء •

وان كـــان غائبـــا ولا يمكن انتقال القاضى والشـــهود اليه يحصل التعريف بذكر جنســـه ونوعه وصـــفته وقيمتـــه •

وفى العقـــار يذكر موقعـــه وحدوده •

وذلك لأن شرط القضـــاء علـــم القـــاضى بالمشـــهود به وهو المدعى به • وعلمـــه بذلك يكون من الدعـــوى والشـــهادة فما لم يعلم لا يمكنـــه القضـــــاء •

شروط مكان الشـــهادة :

يشـــترط فى المكان شـــرط واحـــد وهـــو أن يكـــون مجلس القضـــاء وهـــو المـــكان الذى نصب ليجلس فيـــه القـــاضى للفصـــل فى الخصـــومات بين النـــاس • فلـــو أدى الشـــهادة فى غـــير هـــذا المجلس لا تعتبـــر ، ولو كـــان القـــاضى حاضرا •

أما المحـــكم فلـــيس له مجـــلس معـــين كالقـــاضى ذو الولاية العـــامة ، بل كل مجلس يحـــكم فيـــه فهـــو مجلس حـــكمه وقضائه فتسمع فيـــه الشـــهادة أمـــامه • وذلك لأن الشـــهادة حجـــة ملزمة ، ولا تـــكون كذلك الا بحـــكم الحاكم فتختص بمجلســـه •

ويلحق بشـــرط المكان مـــا يتصـــل بزمان الشـــهادة • وقد تقـــدم الكـــلام فيمـــا اذا أخـــر الشـــاهد الشـــهادة عن وقتهـــا بدون عـــذر ثم يشـــهد بهـــا ، وهل تقبـــل ، أو لا تقبـــل ، ســـواء كانت فى حقـــوق العبـــاد ، أو فى شـــهادة الحســـبة فى حقـــوق اللـــه تعـــالى •

شروط وجـــوب قبـــول الشهادة على القاضى : عـــدالة الشـــاهد :

وما تقـــدم من الشروط هى شروط صـــحة أداء الشـــهادة فاذا توفـــرت هـــذه الشروط جميعهـــا كانت الشـــهادة صـــحيحة شرعـــا وجاز للقـــاضى أن يقبلهـــا ويحـــكم بهـــا ، ويكون حكمه صـــحيحا وواجب النفـــاذ شرعا ولكنـــه يكون آثمـــا فى قبـــوله هذه الشهادة وحـــكمه بهـــا ما دام لم ينضـــم الى الشروط المذكـــورة شرط العـــدالة فى الشـــاهد • فاذا انضـــم هـــذا الشرط الى تلك الشروط لا يكون قبـــوله الشـــهادة وحـــكمه بها جـــائزا مع الاثم أو بدونه • بـــل يصـــبح قبولها والحكم بهـــا واجبا عليه وملتزما به شرعا وبـــدون تأخـــير للحـــكم اذا لم يكن هنـــاك • ما يجيز تأخـــير الحـــكم ممـــا ذكره الفقهـــاء •

فعـــدالة الشـــاهد شرط وجـــوب قبـــول الشـــهادة والحـــكم بها على القـــاضى لا شرط صـــحة الأداء •

فالحنفيـــة لا يعتبرون العـــدالة شرطا فى صـــحة القضـــاء ولا فى نفـــاذه •

ويقـــولون : لو قضى القـــاضى بشـــهادة

فاسق صح قضاؤه ونفذ ، لوجود أهلية الشهادة فى الفاسق وهى الولاية ، ولكنه يكون آثما أو عاصيا كما عبر البعض .

وقيد فى الدر نفاذ القضاء بشهادة الفاسق بأن يغلب على ظن القاضى صدقه .

ونقل ابن عابدين فى حاشيته على الدر عن جامع الفتاوى أن القاضى اذا تحرى الصدق فى شهادة الفاسق تقبل ، والا فلا .

والعدل هو من يجتنب الكبائر ويؤدى الفرائض وتغلب حسناته سيئاته .

والأصل فى هذا الباب أن من يرتكب جريمة فان كانت كبيرة سقطت عدالته ، الا أن يتوب .

وان كانت صغيرة وأصر عليها فكذلك ، لأن الصغيرة بالاصرار عليها تكون كبيرة كما قال النبى صلى الله عليه وسلم « لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار ، وان لم يصر عليها لم تسقط عدالته .

ثم ان الشرط عند الامام أبى حنيفة هو العدالة الظاهرة فلا يتحرى الا اذا طعن الخصم أو كان الموضوع مما يدرأ بالشبهات .

وعند الصاحبين الشرط هو العدالة الحقيقية وهى التى تكون بالتحرى والسؤال عن الشهود ولو لم يطعن الخصم .

فلو طعن الخصم أو كان الموضوع مما يدرأ بالشبهات لم تكف العدالة الظاهرة بالاتفاق .

أما كون الشاهد غير متصف بما يخل بالمروءة فقد قالوا فيه ان عدم المروءة الذى ليس سببه الفسق فى الدين يختلف باختلاف عادات الناس وأعرافهم فى كل زمان ومكان فيجب الرجوع فى ذلك الى العرف .

من تقبل شهادته ومن لا تقبل

ذكرنا فيما مضى شروط صحة أداء الشهادة .

وواضح أن كل من فقد شرطا من هذه الشروط السابق ذكرها لا تقبل شهادته لأنها تكون شهادة غير صحيحة فلا تقبل ، لأن القاضى لا يقبل الا الشهادة الصحيحة.

وكذلك لا تقبل شهادة من ليس بعدل لكن لو قبل القاضى شهادته وحكم بمقتضاها نفذ حكمه ، لأنها شهادة صحيحة ويأثم القاضى لقبولها والحكم بها كما ذكرنا سابقا .

وبما أنه بعد ذكر شروط الصحه يمكن معرفة من لا تقبل شهادته لفقدانها أو فقدان بعض منها . الا أن بعض هذه الشروط يحتاج فى بيان محترزه الى ايضاح وتفصيل وذكر أمثلة كشرط عدم التهمة فى الشهادة وشرط العدالة وشروط أخرى فى محترزاتها نوع خفاء مما يقتضى بعض الايضاح والتفصيل .

من لا تقبل شهادته للتهمة

ينبنى على اشتراط ألا يكون الشاهد متهما فى شهادته أنه لا تقبل شهادة من يأتى ذكرهم :

١ ـ شهادة الأصل لفرعه ، والفرع لأصله ، سواء علا الأصل أو سفل ، وسواء كان من جهة الأب أو من جهة الأم .

غير أنه يستثنى من ذلك صورة واحدة ، وهى ما اذا شهد الجد لابن ابنه على ابنه فانه تقبل شهادته . وذلك لأن اقدامه على الشهادة على ابنه وهو احب الناس اليه دليل صدقه فانتفت التهمة التى هى سبب رد الشهادة .

٢ ـ شهادة أحد الزوجين للآخر فلا تقبل شهادة الزوج لزوجته ولا الزوجة لزوجها .

ويلحق بالزوجية أثرها وهو العدة ولو من حرمة مغلظة كالطلاق الثلاث .

ثم ان الزوجية انما تمنع من القضاء بالشهادة لا من صحة تحمل الشهادة ، ولا من صحة أدائها .

فلو تحمل أحد الزوجين شهادة للآخر والزوجية قائمة وأداها وهى كذلك ولم يردها القاضى وقبل القضاء بهذه الشهادة وحصلت الفرقة بين الزوجين وانقضت العدة . ثم حكم القاضى بمقتضى الشهادة صح الحكم ونفذ ، لأنه بنى على شهادة صحيحة فالشرط هنا عدم وجود التهمة لدى الشاهد وقت القضاء فقط .

٣ ـ شهادة المولى لعبده سواء كان قنا محضا ، أو مدبرا ، أو مكاتبا ، أو أم ولد . وذلك لأن شهادته له شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن مدينا ، ومن وجه اذا كان مدينا .

وشهادة الشخص لنفسه لا تجوز .

وهو أيضا متهم فى الشهادة لأنها تجر نفعا له ، أو تدفع ضررا عنه .

وعدم جواز شهادتهم لسيدهم ظاهر من اشتراط الحرية فى الشاهد ومن وضوح التهمة فيها اذ هم مملوكون له .

٤ ـ شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما ، لأنه يكون شاهدا لنفسه فى البعض فترد شهادته لذلك . والشهادة متى بطل بعضها بطل كلها . فلو شهد أحدهما للآخر فيما ليس من شركتهما قبلت شهادته لعدم التهمة .

ومن صور شهادة الشريك مالو شهدا ان لهما ولفلان على هذا الرجل ألف درهم فانه لا تقبل شهادتهما لأنهما يشهدان لانفسهما .

هذا وهناك مسائل متفرعة على عدم جواز شهادة الشريك لشريكه منها ما يأتى .

١ ـ شـهدا ان زيدا أوصى بثلث مـاله لقبيـلة بنى فـلان وهمـا منها صحت الشهادة ولا شىء لهمـا •

(ب) شهـدا أنه أوصى لفقـراء جيرانه وهمـا منهم صحت شهادتهما ولا شىء لهمـا •

(جـ) شـهدا أنه أوصى لفقراء بيته وهما من فقـراء البيت لم تصح شهـادتهمـا ، ولو كـانا غنيين صحت •

ووجه الفرق بين هـذه الصورة والصورتين قبلهـا أنـه يجـوز تخصيص البعض فى الصورتين السابقتين بخـلافه فى الثالثة • فلو صحت الشهـادة فى الثالثة لاستحقا فى الوصية ولكـانا شاهـدين لنفسيهمـا •

(د) شهـدا أنهـا صـدقة مـوقوفة على فقـراء جيرانه وهمـا منهم جازت ولو على فقـراء قـرابته لا تجـوز •

والفـرق أن القـرابة لا تزول والجـوار يزول فـلم تكـن شهـادة لنفسـه لا محالة •

(هـ) شهـادة الأجير الخـاص لمستأجـره سـواء كـان أجيرا مسانهـة أو مشاهـرة أو ميـاومة ، لأن منافعـه مملوكة للمسـتأجر مـدة الاجـارة • فاذا شهـد فيهـا وشهادته مـن منافعـه يكـون قـد أخـذ أجـرا من مسـتأجره للمشـهود له على شـهادتها فـلا تقبـل لأنه يكـون مثل مـن أخـذ أجـرا على شهـادته • ومـن يأخـذ أجـرا على الشهـادة لا تقبـل شهـادته فـكذا من هو مثلـه •

أمـا الأجير المشترك وهـو الـذى يعمـل للناس كلهم بالأجـر كالخياط والحـداد ، ومن يستأجـر على العمـل لا على المـدة فتقبل شهـادته لمـن يستأجـره ، لأن منافعـه ليست مملوكة لمسـتأجره ولـذا لا يستحق الأجـر الا اذا عمل ، بخـلاف الأجير الخاص فانه يستحـق الأجـر بتسليمـه نفسـه وان لم يعمـل ، فـلا يكـون الأجير المشترك كمن يأخـذ أجـرة على الشـهادة •

وأمـا المستأجـر فتقبـل شهـادته للأجير مطلقـا لعـدم التهمـة •

ودليل عـدم قبـول شهـادة الاصنـاف الخمسة المـذكورة قـول النبى صلى الله عـليه وسـلم « لا تقبـل شهـادة الـولد لـوالده ولا الوالد لـولده ولا المـرأة لزوجها ولا الزوج لامـرأته ولا العبـد لسيده ولا المـولى لعبـده ولا الأجير لمـن استأجـره » ولأن المنافـع بين الآباء والأبنـاء والزوجين متصـلة فى العـادة فتكـون فى شهـادة بعضهم لبعض تهمـة جـر المغنم بهـا فـلم تقبـل لـذلك •

٦ ـ شهـادة التلميـذ الخـاص لمعلمـه وهـو الذى يعـد ضرر أسـتاذه ضرر نفسه ونفعـه نفـع نفسـه ويأكل معـه فى عياله وليس له أجـرة معلومـة وذلـك لأنه متهم فى شـهادته فى جـره النفـع لنفسـه •

وأمـا شهـادة الاستاذ لتلميـذه فمقبولة لعـدم التهمـة •

وليس المـراد بالتلميـذ تلميـذ الدروس

العلمية فقط بل المراد ما يعم تلميذ كل حرفه .

وكذلك من جعل نفسه فى عيال آخر يخدمه ويأكل من أكله بدون أجر معين .

وتمنع بذلك لقول النبى صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقابع بأهل البيت .

٧ ــ شهادة العدو على عدوه ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم « لا تجوز شهادة ذى الظنه ولا ذى الاحنة » والظنة التهمة والاحنة الحقد . والمراد العداوة الدنيوية بسبب أمر من أمور الدنيا لا بسبب الدين ، والا فقد قبلنا شهادة المسلم على الكافر وبينهما العداوة الدينية .

ويعرف العدو وتعرف العداوة بالعرف .

فاذا اتصف شخص بهذه الصفة لأسباب دنيوية وعلاقات خاصة فلا تقبل شهادته على عدوه .

ولو حكم الحاكم بشهادة العدو لم ينفذ حكمه .

وذلك كشهادة المقذوف على قاذفه . والمقطوع عليه الطريق على القاطع ، والمقتول وليه على القاتل . والمعتدى عليه على المعتدى ، والزوج على امرأته بالزنا بعد أن يكون قد قذفها به . لأن العداوة فى ذلك كله وفيما يماثله ويجرى مجراه قد وصلت بين الطرفين الى حد كبير يجعل كلا منهما يضمر لصاحبه العداوة ويتمنى له السوء ويفرح لحزنه ويحزن لفرحه كما قال الله تعالى فى شأن المنافقين مع المؤمنين « ان تمسسكم حسنة تسؤهم وان تصبكم سيئة يفرحوا بها » فأظهر تناهى عداوة المنافقين للمؤمنين .

وليس المراد بالعداوة كل خصومة تحصل بين شخص وآخر فى حق من الحقوق .

ثم ان العداوة قد يفسق بها صاحبها ، وفى هذه الحالة لا تقبل شهادته مطلقا بالنسبة لجميع الناس .

أما اذا لم يفسق بها فلا تقبل شهادته على عدوه فقط .

ومثل العداوة العصبية فقد صرح فى معين الحكام بأن من موانع الشهادة العصبية . وهى أن يبغض الرجل الرجل ، لا لسبب سوى أنه من بنى فلان أو من قبيلة كذا .

٨ ــ شهادة الصديق لصديقه اذا تناهت الصداقة بينهما الى حد أن يتصرف كل منهما فى مال الآخر كأنه ماله فلا تقبل شهادة أحدهما للآخر للتهمه .

٩ ــ شهادة الخصم فى الدعوى ، لأن الشخص لا يكون خصما وشاهدا .

والاصــل فى ذلــك أن كل مــن صــار خصــما فى حادثة لا تقبــل شهادته فيها • ومــن كــان بعرضية أن يصير خصــما ، ولم ينصب خصما بالفعــل تقبــل شــهادته •

وينبنى عــلى ذلك عــدم قبول شــهادة وصى الميت بحــق للميت •

وعــدم قبول شهــادة وصى الصغير بحــق للصغير •

وعــدم قبول شهادة الوكيل بحــق للموكل لأن كلا منهم خصم فى الدعــوى •

الا أن هناك فــرقا بين الوصى والوكيل •

ذلــك أن شهــادة وصى الميت بحــق للميت غير مقبــولة مطلقــا ، ســواء كــان الحــق مالا ، أو غيره ، كانت الشــهادة قبل العــزل من الوصايه ، أو بعــد العــزل منهــا • وسواء كــان المــال المشهــود به تحت يده أو تحت يد غيره ،وذلــك لحــلوله محــل الميت ، حتى لا يملك عــزل نفســه مــن الوصــاية بدون عــزل قاض ، فكــان كالميت نفســه وتســاوت جميع أحــواله فى عــدم قبول شهــادته له •

وأمــا الوكيل فانه أمــا وكيل عــام أو خــاص فى مسألة محــدودة كأن يوكله فى قبض مبلغ دين عنــد شخص ويخاصمــه فيه • وقبل أن يخاصــمه لدى القاضى عــزله الموكل مــن الوكالة • وبعــد ذلــك قامت الخصومــة بشأن الدين ، وشهــد الوكيل به للمــوكل أمام القاضى ، تقبــل شهــادته •

بخــلاف مــالو خاصم الوكيل فى الدين ثم عزله الموكل فان شهــادته لا تقبل فى هــذه الخصومــة ولا فى أى حــق ثــابت وقت التوكيل •

وتقبل فى الحقــوق الحــادثة بعد التوكيل •

أمــا الوكالة العــامة كأن يوكله بالخصومة فى كل حــق له قبل أى انسان وقبضه •

فان خاصم رجــلا فى حــق ثم عــزله المــوكل وأراد أن يشهــد فى هــذه الخصومة لم تقبــل شــهادته فى هــذا الحــق ولا فى غيره مما هــو ثابت قبــل التوكيل أو يثبت بعــده قبــل العــزل •

أما الحقــوق الحادثة بعــد العــزل فتقبل فيهــا شهــادته •

فالحقــوق فى الوكالة العــامة كحــق واحد اذا خاصم فى بعضهــا لم يجــزله أن يخاصم فيه ولا فى غيره •

١٠ ــ شهــادة الشخص على فعــل نفسه ، فأنهــا لا تقبــل •

وينبنى على ذلــك عــدم قبــول شهــادة الوكلاء والدلالين والصكاكين والمحضرين على مــا صــدر منهم من أفعــال اذا صرحــوا أمــام القاضى بأنهــا من فعلهم •

وكذلك لا تصح شهادة أى شخص بفعل أو عقد صدر منه متى صرح بذلك

أما اذا لم يصرح بأن المشهود به من عمله فتصح شهادته وتقبل منه ، كالوكيل بالنكاح اذا شهد بالزوجية فى خصومة بشأنها أمام القاضى ، ولم يزد على ذلك قبلت شهادته •

وان صرح بأنه كان طرفا فى عقد هذا النكاح لا تقبل الشهادة ، لأنه يشهد حينئذ على عمله •

من لا تقبل شهادته للفسق :

ذكرنا ما قالوه فى عدالة الشاهد ، وأنها شرط وجوب قبول شهادته على القاضى والقضاء بها •

فاذا فقد الشاهد العدالة لم يجز للقاضى أن يقبلها ويحكم بموجبها بل عليه أن يردها ، ولكن اذا قبلها وحكم بها نفذ حكمه ولا ينقض لأنه حكم ترتب على شهادة صحيحة ، ويأثم لقبوله شهادة الفاسق •

وهذا اذا لم ينص فى قرار تعيينه ومنشوره على عدم قبول شهادة الفاسق •

فأن نص له على ذلك ثم قبلها لم ينفذ حكمه لأن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحادثة والرأى الراجح •

وانما اشترطت العدالة فى الشاهد لقبول شهادته ، لأن الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب ، والحجة هى الخبر الصادق ، وبالعدالة يترجح جانب الصدق على جانب الكذب •

وبناء على اشتراط العدالة لا تقبل شهادة من يأتى :

(أ) من يدمن شرب المسكر سواء كان خمرا أم غيره •

فلو اتهم بأنه شرب مرة فى بيته ولم يثبت أنه مدمن للشرب لم يرفض القاضى شهادته ، لأن شرط الحكم بالفسق وزوال العدالة ظهور الفسق ، ولا ظهور بلا أدمان •

(ب) من يأتى بابا من الكبائر التى يتعلق بها الحد كالزنا والسرقة وقطع الطريق •

(ج) من يأكل الربا ويشتهر بذلك بين الناس •

(د) من يأكل مال اليتيم وان لم يحصل ذلك منه الا مرة واحدة •

(هـ) من يقامر بالنرد أو الشطرنج أولا يقامر بهما ولكن تفوته الصلاة بالاشتغال بهما •

(و) من يفعل ما يخل بالمروءة فان ترك المروءة مسقط للعدالة • وهى أن لا يأتى الانسان بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل •

وقد سبقت الاشارة الى أن ما يخل بالمروءة أن كان سببه الفسق فى الدين والخروج على احكامه فهو مسقط للعدالة قطعا •

وان كان سببه شيئا آخر غير الفسق فى الدين • فان المرجع فيه وفى اعتباره مخالفا ومسقطا للعدالة العرف ، لأنه يختلف باختلاف عادات الناس وأعرافهم فى كل زمان ومكان •

مذهب المالكية :

جاء فى الشرح الكبير للامام الدردير[1] وحاشية الدسوقى عليه : عن حكم الشهادة وشروطها ومن تقبل شهادته ومن لا تقبل ما يأتى :

حكم الشهادة •

قال : والتحمل للشهادة ان افتقر اليه أى احتيج اليه بأن خيف ضياع الحق من مال أو غيره — فرض كفاية اذ لو تركه الجميع لضاع الحق ، ويتعين بما يتعين به فرض الكفاية بأن لم يوجد من يقوم به غيره • وظاهر الكلام ولو فاسقا عند التحمل إذ قد يحسن حاله عند الأداء أو لا يقدح فيه الخصم والعبرة بوقت الأداء •

ويجوز للمتحمل أن ينتفع على التحمل الذى هو فرض كفاية •

أما الذى يتعين فيه التحمل فلا يجوز الانتفاع عليه •

وأما الأداء فلا يجوز الانتفاع عليه مطلقا •

واذا لم يفتقر الى التحمل ولم يحتج اليه بأن كان لا يترتب على ترك التحمل ضياع حق فلا يكون فرض كفاية ، بل قد يكون حراما كتحمل شهادة الزنا اذا كان عدد الشهود أقل من أربعة •

وقد يكون جائزا كرؤية هلال لم يتوقف عليه حكم شرعى •

ويتعين الأداء على المتحمل ، أى اعلام الحاكم أو جماعة المسلمين بما تحققه من مسافة بين المتحمل ومحل الأداء كبريدين وهى أربعة وعشرون ميلا •

كما يتعين الأداء على شاهد ثالث ان لم يكتف بشهادة الشاهدين قبله عند الحاكم لاتهامهما بما يمنع من قبول شهادتهما ، كعداوة ، أو قرابة ، أو عدم عدالة ، أو نحو ذلك ، فيتعين حينئذ على الشاهد الثالث ممن تحملوا الشهادة أن يؤدى شهادته عند الحاكم محافظة على الحق من الضياع •

وكذا يتعين على رابع وخامس حتى يثبت الحق •

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ج ٤ ص ١٩٩ وما بعدها الطبعة السابقة .

ومن باب أولى ليس لأحد الاثنين أن يمتنع عن الشهادة ، أو يقول لصــاحب الحق احلف مع الشــاهد الآخر ويقضى لك بشــاهد ويمين •

وان امتنع من تعين عليــه الأداء من أداء الشــهادة الا أن يأخذ شــيئا من المشــهود له ينتفع به فــانه يكون جرحــا يمنع من قبول شــهادته شرعــا •

وكذلك لو أخــذ شــيئا بدون امتنــاع عن أداء الشــهادة لأنه معصــية اذ هو رشــوة فى نظير أداء واجب عليــه •

واذا بعــدت المســافة بين مكان الشــاهد ومحــل الأداء وعسر عليــه المشى ولم تكن له دابة يركبهــا يجوز أن يأخذ من المشــهود له أجرة دابة يركبهــا أو يركب دابة المشــهود له ولا يعد ذلك رشوة تجرح الشــاهد وتمنع من قبــول شــهادته ••

واذا كان الشــاهدموسرا هل يلزمه أن يكرى لنفســه دابة يركبها ولا يأخذ من المشــهود له أجرة دابة يركبها — أولا يلزمه ذلك ويأخذ من المشهود له أجرة دابة يركبها ، أو يركب دابة المشــهود له ؟ رأيان ، واستظهروا الأول •

واذا كانت المســافة بين محــل الشــاهد ومحــل الأداء مسافة قصر لا يجب على الشاهد المتحمل أن يســافر الى محل أداء الشــهادة •

ويجوز للشــاهد فى هذه الحــالة أن ينتفع من المشــهود له بدابة يركبها أو بأجرة دابة وبنفقة له ولأهل بيته مــدة ذهابه وايابه بلا تحديد ويجوز فى هذه الحالة أن يؤدى الشاهد شــهادته عنــد قــاضى بلده ، وينقل قــاضى بلده الشــهادة الى القــاضى المختص الــذى على مســافة القصر يكتب بهــا اليــه انهاء • أو تنقل تلك الشــهادة من هــذا الشــاهد بأن يؤديها عند رجلين ينقلانهــا عنــه ويؤديانها عنــد القاضى الذى على مســافة القصر •

شروط الشــهادة :

وانمــا تصح الشــهادة من العــدل ، وهو فى عرف الفقهــاء •

حر عنــد الأداء ، فلا تصــح شــهادة الرقيق ، أو من فيه شــائبة رق •

ويصح التحمل من الرقيق ويؤدى وهو حر وان يكون مسلما فلا تصح شــهادة الكافر ولو على مثــله •

ويصــح التحمــل من الــكافر ويؤدى وهو مســلم •

وأن يكون عاقلا حال التحمل والأداء معا • بالغا عند الأداء فلو تحمل صبيا جاز ان كان ضــابطا ، ويؤدى وهو بــالغ ، فلا تصــح شــهادة الصــبيان الا على بعضهم فى الجراح، ولا تجــوز على غيرهم •

وانمــا تجــوز بينهم فى الجراح وحدهــا قبــل أن يتفرقوا ويعلمــوا ويجيئوا ، فــان

افترقوا فــلا شــهادة لهم ، الا أن يكونوا قد أشــهدوا على شــهادتهم قبــل أن يتفرقوا

غير فاسق • بجــارحة ، وغير محجور عليه للســفه ، فــلا تصــح الشــهادة من فاســق ، ولا مجهول الحال ، ولا من ســفيه محجور عليــه •

غير مبتدع • وان تأول ، فلا تصح شــهادة البــدعى ، كالقــدرى القــائل بتأثير القــدرة الحــادثة ، ولا الخارجى الذى يكفر بالذنوب • وان كان متأولا فى ابتــداعه أو خروجه •

غير مرتكب كبيرة ولو باطنية كالغل والحســد والكبر والريــاء • وهو تفسير لعــدم الفسق أى لم يفســق بالبــاطن ولا بالجــوارح الظاهرة فلم يتصف بذلك أصــلا ، لا حــال التحمل ، ولا حــال الأداء ، أو حــال الأداء فقط •

ولم يبــاشر كثير كذب • وهو ما زاد على الواحــدة فى الســنة ، وهــذا اذا لم يترتب على الكذب فســاد أو ضرر •

فــان ترتب عليــــه شىء من ذلك يمتنــع القليل منــه • وهو الواحــدة أيضــا •

ولم يرتكب صــــغيرة خســــة ــ كسرقة لقمــة ، لدلالة ذلك على الدنــاءة فلا تقبــل شــهادته •

ولم يبــاشر ســفاهة أى مجونــا بأن يكثر الدعــابة والهزل ــ ولم يلعب بنرد •

فان باشره ردت شهادته ولو لم يداوم عليه ولو كان من غير قمــار وكذلك لعب الطــاب والســيجة والمنقلة •

وأن يكون ذا مروءة ــ يترك غير اللائق كلعب الحمــام مع المــداومة عليــه •

وبدون مقامرة اذ المقــامرة به كبــيرة •

وكســماع الغنــاء بغير آلة فانه مكــروه اذا لم يكن بكلام قبيح ولم يحمــل على قبيح كالتعلق بامرأة مثــلا ولم يكن بآلة والا حرم فى ذلك كله •

ولا يبــاشر حرفـــة دنيئــة كالدبـــاغة والحجــامة الا لضرورة •

ولا يداوم على لعب الشــطرنج ــ فــان ذلك كله يخل بالمروءة فلا تقبــل الشــهادة •

وان كان أعمى فتقبل شــهادته فى قول ، خلافــا لأبى حنيفة والشــافعى •

وتقبل شــهادته فى الأقوال مطلقــا ، سواء تحملهــا قبــل العمى أو بعــده ، لضــبطه الأقوال بســمعه •

خلافــا للحنفيــة حيث قالوا : لا تقبــل شــهادته فيهــا مطلقــا •

وقال الشـــافعى تجوز شهادته فيهـــا بمـــا تحمله من الأقوال قبل العمى ٠

وأما الأفعـــال المرئية فلا تجـــوز شـــهادته فيهـــا مطلقـــا على المذهب ، علمهـــا قبـــل العمى أو بعـــده ٠

أ وأصـــم غير أعمى لأن الأصم غير الأعمى يضبط الافعال ببصره ، دون الاقوال ، فـــانه يتوقف ضبطها على السمع ، وهو معدوم منه فلا تقبـــل شـــهادته فى الأقوال ، ما لم يكن ســـمعها قبـــل الصمم والا جـــاز ٠

وأما الأعمى الأصم فلا تقبـــل شـــــهادته ولا يعـــامل ٠

وألا يكون مغفلا ـــ فالمغفل لا تقبل شـــهادته الا فيمـــا لا يلتبس من الأمور ، ولا يختلط أى فى البديهيـــات كرأيت هذا يقطع يد هـــذا أو يأخـــذ ماله ٠

ولا يجـــوز للشـــاهد أن يتحمل الشـــهادة ولا أن يؤديهـــا الا على من يعرفه بنســـبه أو بذاته وعينه وأوصـــافه ٠

قال فى الشرح الكبير : ولا يشـــهد على من لا يعرف نســـبه حين الأداء أو التحمـــل ، وكذا من له نسب معروف ، ولكنـــه يشترط فيه مع الغير كمن له بنتان زينب وفاطمـــة يعرفان نسبهما ولا يعرفان ذاتهمـــا ولا يميزان بينهما ٠ لا يشـــهدان على نســـبه ، وانمـــا يشـــهدان لبه بذاته وأوصـــافه ، ان كان يعرف بذلك ،

وكان المشـــهود عليـــه يتعين بهـــذا النوع من التعيين كأن يقول الشـــاهد : أشـــهد أن لزيد دينا على عمرو الذى صـــفته كذا وكذا ، أو يقول : أشـــهد أن المرأة فلانة التى صفتها كيت وكيت تزوجها أو طلقها فلان ٠

ولا يجوز تحمل الشـــهادة على امرأة منتقبة حتى تكشف عن وجهها ليؤدوا الشـــهادة على عينهـــا وصفتهـــا اذا كانوا لا يعرفونهـــا بنســـبها ، أو يعرفونهـــا به ، ولكنها اشتركت فيه مع الغير ٠٠

وان قالوا : أشـــهدتنـــا وهى منتقبـــة ونحن نعرفها كذلك على هذا الحال قبـــل كلامهم ، وعليهم أن يعينوهـــا ويخرجوهـــا من بين نسوة تختلط بهن ، فان أخرجوها قبلت شـــهادتهم ، وان لم يخرجوهـــا لم تقبـــل ، ويضـــمنون ما شـــهدوا به عليهـــا ، لأنه بمنزلة الرجـــوع عن الشـــهادة ٠

وقيـــل لا ضـــمان عليهم ، لأنهم معذورون فى الجمـــلة ٠

وجـــاز لمن تحمل شـــهادة على امرأة معروفة النسب ثم نسيها ـــ أن يؤدى الشهادة عليها أن حصـــل له العلم بهـــا بعـــد ذلك بسؤال شـــاهدين ، أو باخبـــار رجل ، أو امرأة أو لفيف من الناس ٠٠

وان حصـــل له العلم بشـــهادة شـــاهدين شـــهدا عنـــده بأنهـــا المرأة التى تحمـــل عليها ـــ فلا يؤدى الشـــهادة عليهـــا فى تعرفها

الا بالنقل عن هذين الشـــاهدين ، وحينئذ لابد أن ينضم اليــه شـــاهد آخر فى أداء الشـــهادة عليهـــا فى التعرف ، ولابد أن يقول شـــاهدا التعريف له وللآخـــر أشـــهد على شـــهادتنا • وهذا اذا شـــاركاه فى علم ما يشـــهد به •

وجـــازت الشـــهادة بســماع فشـــا أى انتشر واشـــتهر أى يجـــوز الاعتمـــاد فى الشـــهادة على الســـماع اذا انتشر وشـــاع أمره •

ولا يشـــترط أن يذكر فى شـــهادته أنـــه لا يزال يســـمع من الثقـــات ومن غيرهم • بل لو قال : لم أزل أســـمع من الثقـــات أن هذه الـــدار حبس ووقف أو ملك لفـــلان يكفى •

وقيل : لابد من ذكر الســـماع من الثقـــات وغيرهم بأن يقول : سمعت ســـماعا فاشيا من العـــدول وغيرهم أن هذه الـــدار وقف أو ملك لفـــلان ، والالا يكفى •

وشـــهادة الســـماع انمـــا جـــازت للضرورة على خـــلاف الأصـــل ، لأن الأصـــل أن الانســـان لا يشـــهد الا بمـــا تدركه حواسه • وتكون شـــهادة الســـماع فى الاملاك وغيرهـــا •

من تقبل شهادته[1] ومن لا تقبل :

لا تقبل شـــهادة الأصـــل وان عـــلا لفرعه وان نزل •

فلا تقبل شـــهادة أب ولا أم لولدها ، وان ولد ملاعنـــة ، لصحة استلحاقه ، ولا شهادة الجـــد والجـــدة لولد الولد •

وكذلك لا تقبـــل شـــهادة أزواج الأصـــول للفروع ــ كزوجة الأب لا تشـــهد لربيبهـــا أى ولـــد زوجهـــا • وزوج الأم لا يشـــهد لربيبه أى لولد زوجته •

ولا تقبل شهادة الفروع وان نزلوا لأصولهم وان علوا •

فلا يشـــهد الولـــد لأبيـــه ولا لأمه ولا الجد أو الجـــدة •

وكذا لا تقبل شـــهادة أزواج الفـــروع للأصول كزوج البنت لا يشـــهد لأبوى زوجته• وزوجة الابن لا تشهد لأبوى زوجها •

وأما شـــهادة زوج المرأة لأخوتها وشـــهادة زوجة الرجل لاخوته فجـــائزة •

ولا تقبـــل شـــهادة أحـــد الزوجين للآخـــر للتهمة المانعـــة من قبول الشـــهادة فيما ذكر كلـــه •

وتقبـــل شـــهادة الأخ لأخيـــه أن برز الشـــاهد فى عدالتـــه أى كان ظاهرا فيهـــا وفاق أخوانه فيهـــا ، ولم يكن فى عيـــال المشـــهود له والا لم تقبـــل للتهمـــة •

ويشـــترط أن لا تكون الشـــهادة فى قصاص

(١) الشرح الكبير جـ ٤ ص ١٦٨ ومابعدها .

لأن الحمية فى القصـاص تدفعه الى التجاوز فى الشـهادة •

ويجوز للأخ أن يعـدل أخـاه •

وقيل لا يجوز التعديل ، لأنه يشرف بتعديل أخيـه فيجر تعديله نفعـا له فلا تقبـل •

وتجوز شـهادة الأجـير لمن اسـتأجره أن برز فى العـدالة ، ولم يكن فى عيـال المشـهود لـه •

وتجوز شـهادة العتيق لمن أعتقـه أن برز العتيق فى العـدالة ، ولم يكن فى عيـال المعتـق •

أما شـهادة المعتق لعتيقـه فتقبـل وان لم يكن مبرزا فى العـدالة •

وتقبـل شـهادة الصـديق لصـديقه ، ولو كان بينهمـا ملاطفـة وهو الذى يسره ما يسر صـديقه ويضره ما يضره ، بشرط أن يكون الشـاهد مبرزا فى العـدالة وليس فى عيـال المشـهود له •

أما شـهادة الشريك لشريكه فهو على ثلاثة أقسـام •

مردودة ، وغير جـائزة مطلقـا سـواء كان مبرزا فى العـدالة أو غير مبرز وهى شـهادة الشريك لشريكه فيمـا فيه الشركة •

سواء كانت الشركـة فى معـين كالدابة أو غير معين كشركة التجـارة وذلك لتضـمنها الشـهادة لنفسـه ومقبولة بشرط أن يكون الشـاهد مبـرزا فى العـدالة وهى شـهادة الشريك لشريكـه فى التجـاوة مفاوضـة فى غير ما فيـه الشركة •

ومقبـولة مطلقـا سـواء كان الشـاهد مبرزا فى العـدالة أو لم يكن • وهى شـهادة الشريك لشريكه فى معين كالدابة فيمـا ليس من شركتهمـا •

وتقبل الشـهادة بالزيادة والنقصـان على ما شهد به أولاً بالتفصـيل الآتى :

اذا شـهد أولا بعشرة ادعـاها المدعى ، ثم شـهد بعـد ذلك بأقـل من العشرة ، بثمانية مثـلا ، فـان شـهادته بهـا تقبـل ان كان مبرزا فى العـدالة ، سـواء حـكم بلزوم العشرة التى شـهد بهـا أولا أو لم يحكم ، الا أنه ان شـهد ثانيـا بأقل مما شهد به أولا ، وكانت الشـهادة الثـانية قبـل الحـكم بالأولى ، فالأمر ظاهر •

وان كانت بعـد الحكم بمـا شـهد به أولا كانت بمنزلة الرجـوع عن الشهادة الأولى •

وحينئذ فيغرم الشـاهد ما نقصـه للمشهود عليـه ولا ينقض الحـكم •

وان زاد فى شـهادته الثانيـة عما شـهد به أولا بأن شـهد بخمسة عشر بعـد أن كان قد شـهد بعشرة ، فـان شـهادته الثـانية بالزيادة تقبـل سـواء حكم بمـا شـهد به أولا ، أو لم يحـكم بشرط أن يكون مبرزا فى العـدالة ، وسـواء كانت شـهادته الأولى بالعشرة مطابقـة لدعوى المدعى أو غير مطابقة •

غير أنه اذا كانت مطالبـة للدعوى فـلا يأخذ

المدعى الزيادة التى شـهد بهـا ثانيـا ، لعدم دعواه لهـا .

أما اذا لم يكن مبرزا فى العـــدالة فـان شـــهادته تبطل كلهـا .

أما اذا خالف الشـاهد الدعوى بالزيادة أو بالنقص ابتـداء دون رجوع فى الشـهادة كما لو ادعى المـدعى عشرة فشـهد له الشـاهد ابتـداء بخمسـة عشر . فيحلف المدعى على العشرة التى ادعاها ويأخذهـا ، ولا يقضى له بالخمسة الزائدة التى شـهد بهـا الشـاهد لعـدم ادعائه اياهـا ..

واذا ادعى عشرة فشهـد له الشـاهد ابتـداء بثمانيـة فيحلف على طبـق شـهادة الشـاهد أى على ثمانية ويستحق الثمانية .

ثم ان أقـام شـاهدا آخر بالبـاقى وهو اثنـان حلف مع هـذا الشـاهد وأخذ الزيادة ، والا فـلا .

ولا يشـترط تبرز الشـاهد فى العـدالة فى هـاتين الصـورتين .

ومن سئل عن شهادته فقال : لا أدرى أولا علم عنـدى ، ثم تذكر وشـهد بمـا تذكر تقبل شـهادته ان كان مبرزا فى العـدالة .

وتقبل شـهادة من الأب والأم لأحـد ولديه على الآخـر .

وكذلك شـهادة الولـد لأحـد أبويه على الآخر . لأن الاقـدام على الشـهادة على أحد الولدين فى الأولى ، وعلى أحد الأبوين فى الثانية دليل على انتفـاء التهمة فى الشـهادة للولـد الآخر فى الأولى ، والوالد الآخر فى الثانية .

ولا تقبـل شـهادة العـدو على عـدوه عـداوة دنيويـة ، ولا على ابن العـدو ، ولا شـهادة ابن العـدو على عدو أبيـه .

ولو كانت العداوة الدنيوية بين مسلم وكافر فلا تجوز شـهادة المسـلم على الكافر اذا كانت بينهما عـداوة دنيوية .

أما شـهادة الكافر على المسـلم فلا تجوز مطلقـا .

ويجب على الشـاهد أن يبين للقـاضى ما بينه وبين المشـهود له أو عليـه من قرابـة أو عـداوة ، ليسـلم من التـدليس ، وليتبين القـاضى الأمر على حقيقته ، فيقبل الشهادة أو يردها طبقـا لحـكم الشرع .

ولا تقبـل شهادة من ردت شـهادته لسبب فيما رد فيـه بعـد زوال السبب ، بأن أدى شـهادته فردت لفسـق ، أو صـبا ، أو رق، أو كفر ، فلمـا زال المـانع بأن تاب الفاسـق وبلغ الصبى ، أو عتـق الرقيق ، أو أسـلم الكافر — عاد فأدى الشـهادة لا تقبـل منه لاتهـامه بالحرص على قبول شـهادته عنـد زوال المـانع لمـا جبل عليه الطبع البشرى من دفع المعرة الحاصـلة بالرد .

ولذا لو أدى الشـــهادة وبه المــانع ، ولكن لم يحكم القــاضى برد الشــهادة وبقى الأمر معلقا حتى زال المــانع ، فعــاد بعــد زواله لأداء الشــهادة تقبل منه ، لعــدم وجود معرة بينهم بالحرص على ازالتهــا بقبول الشـــهادة .

ولا تقبــل شــهادة من يتهم بالحرص على مشــاركة غيره له فى معرته لتهون عليه كشهادة ولد الزنــا فى الزنــا .

ولا شــهادة من حــد لسـكر أو زنــا أو قذف فى مثل ما حــد فيه . وتقبــل فى غيره كمن حد لشرب فشهد بقذف تقبــل .

ولا من خاصم المشــهود عليــه فيمــا يشهد به سواء كان فى حقوق الله أو فى حقوق العباد لاتهامه بالحرص على قبول شــهادته بدلالــة المخــاصمة .

ولا من رفع شــهادته للحــاكم بدون طلب صاحب الحق . وذلك فى حقوق العبــاد المحضة . أما فى حقوق الله تعــالى فتجب الشــهادة ولو من غير طلب كالعتــق والطــلاق والوقف والرضــاع ..

أما فى الحــدود فــانه يتخير بين الشــهادة والترك للستر . والستر أولى ..

والحرص على تحمل الشــهادة لا يقدح فى الشــاهد ، ولا يمنع من قبول شــهادته ، لأن الأمر أمر المحافظة على الحق بخلاف الأداء .

ولا تقبل شــهادة من يستبعد منه أن يشهد بمثلهــا كشــهادة بدوى فى الحضر لحضرى على حضرى بدين أو بيع أو شراء ونحو ذلك مما يستبعد حضــور البدوى فيه دون الحضرى ، بخلاف ماذا سمع البدوى الحضرى يقر بشىء لحضرى آخر أو رآه يفعل بحضرى أمرا كغصب أو ضرب فانه لا يســتبعد فتقبل شــهادته فيــه ..

ولا تقبل شــهادة من يشــهد لنفســه أو يجر بشــهادته نفعــا لنفســه أو يدفع بهــا ضررا عن نفســه .

وان حــدث للشــاهد فســق بعــد أداء الشــهادة وقبــل الحــكم بهــا لا تقبــل الشــهادة ولا يحكم بهــا ، لأن العــدالة شرط القضــاء والحكم بالشــهادة .

وان حــدث الفســق بعــد الحــكم مضى ولا ينقض .

ولا تقبــل شــهادة من يأخــذ الرشــوة ، ولا من يتعصب لبنى فلان أو لجنس دون جنس .

كذلك من يلعب فى يوم النــيروز وهو أول الســنة القبطية ويحتفل به .

ومن يماطل فى الحق بدون حق ولا سبب .

ولا من يحلف بالطلاق والعتــاق ، لأنه من يمين الفســاق .

ومن يسكن فى دار مغصوبة أو مع شريب خمر .

مذهب الشافعية :

حكم الشهادة :

تحمل[1] الشهادة فرض كفاية فى النكاح لتوقف انعقاده عليه ، ولو امتنع الجميع أثموا ، وكذا الاقرار والتصرف المالى وغيره كعتق وطلاق ورجعة . وغيرها التحمل فيه فرض كفاية .. الا الحدود وكتابة الصك التحمل فيها فرض كفاية فى الأصح ، للحاجة اليه لتمهيد اثبات الحقوق عند التنازع .

والثانى المنع لصحتها بدونه .

واذا لم يكن فى القضية الا اثنان لزمهما الأداء لقوله تعالى « ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا » .

(١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج فى الفقه على مذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه لشمس الدين محمد بن ابى العباس احمد ابن شهاب الدين الرملى المنوفى الأنصارى الشهير بالشافعى الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ ومعه حاشية أبى الضياء نور الدين على بن على الشبراملسى المتوفى سنة١٠٨٧ وبالهامش حاشية احمد بن عبد الرزاق بن محمد بن احمد المعروف بالمغربى الرشيدى المتوفى سنة ١٠٩٦هـ جـ ٨ ص ٣٠٦ طبع شركة مطبعة مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر سنة ١٣٥٧ هـ ، سنة ١٩٣٨ م .

فلو أدى واحد وامتنع الآخر بلا عذر وقال للمدعى : احلف معه عصى .. وان كان فى الواقعة شهود فالأداء فرض كفاية فان شهد منهم اثنان فذاك والا أثموا .

فلو طلب الأداء من اثنين لزمهما فى الأصح .

وان لم يكن الا واحد لزمه الأداء اذا دعى له ان كان فيما يثبت بشاهد ويمين . والا فلا .

وقيل لا يلزم الأداء الا من تحمل قصدا لا اتفاقا لأنه لم يوجد منه التزام .

شروط وجوب أداء الشهادة

لوجوب أداء الشهادة شروط هى :

أولها : أن يدعى من مسافة العدوى فأقل للحاجة الى الاثبات وتعذره بالشهادة على الشهادة لعدم قبولها حينئذ .

فان دعى لما فوقها لم يجب للضرورة .

واستثنى الماوردى ما اذا لم يعتد المشى ولا مركوب ، وهو ممن يستنكر الركوب فى حقه ، فلا يلزم الأداء حينئذ .

وخرج بقوله يدعى — ما اذا لم يطلب فلا يلزمه الأداء الا فى شهادة حسبة فيلزمه فورا ازالة للمنكر .

وقيـــل أن يدعى من دون مسافة القصر لأنه فى حـــكم الحـــاضر .. أما اذا دعى من مســـافة القصر فلا تجب الاجابة جزما .

نعم بحث الأذرعى وجوبه اذا دعاه الحاكم وهو فى عمله أو الامام الأعظم مستدلا بفعـــل عمـــر رضى الله عنـــه . واستدلاله انمـــا يتم من الامام دون غيره والفـــرق بينهمـــا ظاهـــر .

ثانيها : أن يـــكون عـــدلا ــ فان دعـــى ذو فســـق مجمـــع عليـــه ظاهر أو خفى لم يجب عليـــه الأداء لأنه عبث بل يحرم عليه وان خفى فســـقه لأنه يحمـــل الحـــاكم على حكم باطل .

وعن ابن عبد الســـلام جـــوازه وهـــو ظاهر ان انحصر خـــلاص الحق فيه ..

وصرح الماوردى بموافقـــة ابن عبد السلام فى الخفى لأن فى قبـــوله خـــلافا .

قيـــل او مختـــلف فيـــه كشرب مالا يسكر من النبيـــذ لم يجب الأداء ، لأنـــه يعرض نفســـه لرد القـــاضى له بمـــا يعتقـــــده الشاهد غير قادح .

والأصـــح أنه يلزمه وان اعتقـــد هـــو أنه مفســـق ، لأن الحـــاكم قـــد يقبـــله ، سواء أكان ممن يرى التفســـيق ورد الشـــهادة به أم لا فقـــد يتغير اجتهـــاده ويرى قبولهـــا وقضـــية التعليـــل عـــدم اللزوم اذا كان القـــاضى مقـــلدا لمن يفســـق بذلك . وهـــو ظـــاهر ..

وقـــد يمنـــع بأنه يجـــوز أن يقلد غير مقـــلده ..

وأجيب بأن اعتبـــار مثل هـــذا بعيـــــد . ولو كان مـــع المجمـــع على فســـقه عـــدل لم يلزمه الأداء الا فيمـــا يثبت بشـــــاهد ويمين اذ لا فائدة له فيما عداه .

ويجـــوز للعـــدل أن يشـــهد بمـــا يعـــلم أن القـــاضى يرتب عليـــه ما لا يعتقـــده هو كبيـــــع عنـــد من يرى اثبـــات الشـــفعة للجـــار وان كان هـــو لا يراها أو شـــهد بتزويج صـــغيرة بولى غير مجبر عنـــــد من يراه والشـــاهد لا يرى ذلك وان لم يقلد . ويجـــوز له تحمل ذلك ولو قصـــدا . نعـــم لا يجـــوز له أن يشـــهد بصـــحة أو باستحقاق ما يعتقـــد فســـاده ، ولا أن يتسبب فى وقوعه الا ان قلد القـــائل بذلك .

ثالثهـــــا : ألا يـــكون معـــذورا بمـــرض ونحـــوه من كل عذر مرخص فى ترك الجماعة . فان كان معـــذورا بذلك أشـــهد على شهادته أو بعث القـــاضى من يســـــمعها دفعـــــا للمشـــقة عنـــه ..

وأفهم الاقتصـــار على هذه الثلاثة عـــدم اشتراط زيادة عليهـــا . فيلزمه الأداء عنـــد نحـــو أمير وقاض فاســـق لم تصـــح توليتـــه ان تعـــين وصـــول الحـــق لمستحقه طريقـــا

له أو عنــد قاض متعنت أو جائر أى لم يخش منـــه على نفســـه كمـــا هو واضح •

ولو قال لى عنــد فلان شــهادة وهـــو ممتنـــع من أدائهـــــا من غـــير عـــذر لم يجبـــه ، لاعترافه بفســـقه ، بخـــلاف ما اذا لم يقـــل من غـــير عـــذر لاحتماله •

ويتعين على المؤدى لفظ أشهد فلا يكفى مرادفه لأنه أبلغ فى الظهور ••

ولو عرف الشـــاهد السبب كالأقرار فهـــل له أن يشـــهد بالاستحقاق أو الملك ؟ • فيـــه وجهـــــان •

أحدهمـــا : لا • قال ابن أبى الدم : أنه الأشـــــهر •

وثانيهمـــا نعم وبه صرح ابن الصـــباغ وغـــيره ، وهـــو مقتضى كلامهمـــا ، وهـــو الأوجـــه •

ولو شـــهد واحـــد شهادة صـــحيحة فقال الآخـــر أشـــهد بمـــا أو بمثـــل ما شـــــهد به لم يـــكف حتى يقـــول مثـــل ما قـــال ، ويستوفيهـــا لفظـــا كالأول ، لأنه موضع أداء لا حكاية ، وقـــد عمت البـــلوى بخـــلافه لجهل أكثر الحكام •

قـــال جمـــع ولا يكفى أشهـــــد بمـــا وضعـــت به خـــطى ولا بمضمونه ونحـــو ذلك مما فيـــه اجمـــال وابهـــام ولـــو من عـــالم

ويوافقـــه قول ابن عبـــد الســـلام واعتمده الاذرعى وغيره •

ولا يكفـــى قـــول القـــاضى اشـــهدوا على بمـــا وضـــعت به خطى •

لكن فى فتاوى البغوى ما يقتضى الاكتفـــاء بذلك فيمـــا قبل الأخيرة اذا عـــرف الشـــاهد والقـــاضى ما تضـــمنه الكتـــاب ويقـــاس به الأخيرة •

بل قـــال جمع ان عمـــل كثير على الاكتفاء بذلك فى الجميـــع ولا نعم لمن قـــال أشـــهد عليـــك بمـــا نســـب اليك فى هـــذا الكتاب ، الا أن قيـــل له ذلك بعـــد قراءته عليه وهو يســـمعه وكـــذا المقر ، نعم ان قـــال أعلم بمـــا فيـــه وأنا مقـــر به كفى •

وأفتى ابن عبد السلام بجواز الشهادة على المكـــس أى من غـــير أخـــذ شىء منه ، اذا قصـــد به ضبـــط الحقـــوق ، لترد لأربابها ، ان وقـــع عـــدل •

ويكفى قـــول شـــاهد النكاح : أشـــهد ، أنى حضرت العقـــد أو حضرته وأشـــهد به •

ولو قالا لا شهادة لنا فى كذا ثم شـــهدا فى زمن يحتمـــل وقـــوع التحمل فيـــــه لم يؤثر والا أثر •

ولو قال لا شـــهادة لى على فلان ثم قال كنت نسيت أتجـــه قبولها حيث اشـــتهرت ديانتـــه •

شروط تحمل الشهادة وأدائها :

لا يجوز تحمل الشـــهادة وأداؤها الا عن عـــلم •

والدليـــل عليـــه قوله تعـــالى • ولا تقف ما ليس لك به عـــلم ان الســـــمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا[1] •

وقوله تعالى « الا من شـــهد بالحق وهم يعلمون » • فأمر الله تعـــالى أن يشـــــهد عن علم ••

وروى طاووس عن ابن عبـــاس رضى الله عنهما أنه قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهـــادة فقـــال : وهـــل تـــرى الشمـــس ؟ قال نعـــم قـــال : فعلى مثلهـــا فاشهد أودع •

وان كانت الشـــهادة على فعـــل كالجناية والغصب والزنا والسرقة والرضـــاع والولادة وغيرهـــا ممـــا يـــدرك بالعـــين لم تجـــز الشـــــهادة بـــــه الا عـــن مشـــــــاهدة ، لأنهـــا لا تعلم الا بهـــا •

وان كانت الشـــهادة على عـــورة ووقـــع بصره عليهـــا من غـــير قصـــد جـــاز أن يشهد بمـــا شـــاهـــد •

(١) الآية رقم ٣٦ من سورة الاسراء •

وان أراد أن يقصد النظـــر ليشـــهد ، فالمنصـــوص عليه أنه يجـــوز ، وهـــو قـــول أبى اســـحاق المروزى ، لأن أبا بكرة ونافعا وشـــبل بن معبـــد شـــهدوا على المغيرة بالزنا عنـــد عمـــر رضى الله عنـــه فلم ينكـــر عمر ولا غـــيره نظـــرهم •

وقال أبو ســـعيد الاصطخرى : لا يجـــوز أن يقصـــد النظـــر لأنه فى الـــزنا مندوب الى الســـتر ، وفى الولادة والرضـــاع تقبـــل شـــهادة النســـاء فـــلا حاجـــة بالرجـــال الى النظـــر للشـــهادة •

ومن أصـــحابنـــا من قـــال يجوز فى الزنا وغـــيره ، لأن الزنا هتـــك حرمة الله تعـــالى بالزنا ، فجـــاز أن تهتك حرمتـــه بالنظـــر الى عـــورته وفى غـــير الزنا لم يوجـــد من المشـــهود عليه هتك حرمة فلم يجـــز هتك حـــرمته •

ومنهم من قال : يجـــوز فى غـــير الزنا ولا يجـــوز فى الزنا ، لأن حـــد الزنا بنى على الدرء والاســـقاط ، فلا يجـــوز أن يتوصل الى اثبـــاته بالنظـــر • وغيره لم يبن على الدرء والاســـقاط فجـــاز أن يتوصـــل الى اثبـــاته بالنظـــر •

وان كانت الشـــهادة على قول كالبيـــع والنـــكاح والطـــلاق والاقـــرار لم يجـــز التحمل فيها الا بسماع القول ومشاهدةالقائل، لأنه لا يحصـــل العـــلم بذلك الا بالســـماع والمشـــاهدة •

وان كانت الشهادة على ما لا يعلم الا بالخبر • وهو ثلاثة : النسب والملك والموت جاز أن يشهد فيه بالاستفاضة فان استفاض فى الناس أن فلانا ابن فلان أو أن فلانا هاشمى أو أموى جاز أن يشهد به ، لأن سبب النسب لا يدرك بالمشاهدة •

وان استفاض فى الناس أن هذه الدار أو هذا العبد لفلان جاز أن يشهد به ، لأن أسباب الملك لا تضبط فجاز أن يشهد فيه بالاستفاضة •

وان استفاض أن فلانا مات جاز أن يشهد به ، لأن أسباب الموت كثيرة ، منها خفية ، ومنها ظاهرة ويتعذر الوقوف عليها ••

وفى عدد الاستفاضة وجهان :

أحدهما وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراييني رحمه الله تعالى أن أقله أن يسمع من اثنين عدلين ، لأن ذلك بينة •

والثانى وهو قول أقضى القضاة أبى الحسن الماوردى رحمه الله تعالى أنه لا يثبت الا بعدد يقع العلم بخبرهم ، لأن مادون ذلك من أخبار الآحاد فلا يقع العلم من جهتهم •

فان سمع انسانا يقر بنسب أب أو ابن فان صدقه المقر له جاز له أن يشهد به ، لأنه شهادة على اقرار ، وان كذبه المقر له لم يجز له أن يشهد به ، لأنه لم يثبت النسب • وان سكت فله أن يشهد به ، لأن السكوت فى النسب رضا بدليل أنه اذا بشر بولد فسكت عن نفيه لحقه نسبه •

ومن أصحابنا من قال : لا يشهد حتى ينكر الاقرار به مع السكوت •

وان رأى شيئا فى يد انسان مدة يسيرة جاز أن يشهد له باليد ، ولا يشهد له بالملك •

وان رآه فى يده مدة طويلة يتصرف فيه • جاز أن يشهد له باليد ، وهل يجوز أن يشهد له بالملك ؟ فيه وجهان :

أحدهما وهو قول أبى سعيد الاصطخرى رحمه الله تعالى : أنه يجوز ، لأن اليد والتصرف يدلان على الملك •

والثانى وهو قول أبى اسحاق رحمه الله تعالى : أنه لا يجوز أن يشهد له بالملك ، لأنه قد تكون اليد والتصرف عن ملك ، وقد تكون عن اجارة ، أو وكالة ، أو غصب ، فلا يجوز أن يشهد له بالملك مع الاحتمال •

واختلف أصحابنا فى النكاح والعتق والوقف والولاء •

فقـــال أبو ســعيد الاصــطخرى رحمـــه الله يجــوز أن يشـــهد فيها بالاســـتفاضة ، لأنه يعــرف بالاســتفاضة أن عائشـــة رضى الله تعالى عنهـــا زوجة النبى صـــلى الله عليه وســـلم ، وأن نافعـــا مولى ابن عمـــر رضى الله عنـــه •

وقال أبو اســـحاق رحمـــه الله : لا يجوز ، لأنه عقـــد ، فلا يجـــوز أن يشـــهد فيـــه بالاستفاضة كالبيـــع •

ويجـــوز أن يكون الأعمى شـــاهدا فيمـــا يثبت بالاســـتفاضة لأن طـــريق العـــلم به الســـماع ، والأعمى كالبصير فى السماع •

ويجـــوز أن يكون شـــاهدا فى الترجمة ، لأنه يفسر ما ســـمعه بحضرة الحاكم وسماعه كســـماع البصير •

ولا يجـــوز أن يكون شـــاهدا على الأفعال ، كالقتـــــل والغصب والزنا ، لأن طريق العلم بهـــا البصر •

ولا يجـــوز أن يكون شـــاهدا على الأقوال كالبيـــع والاقـــرار والنكاح والطـــلاق اذا كان المشـــهود عليه خارجا عن يده ••

وحـــكى عن المزنى رحمـــه الله تعـــالى أنه قال : يجـــوز أن يكون شـــاهدا فيمـــا اذا عرف الصوت •

ووجهه أنه اذا جـــاز أن يروى الحـــديث اذا عـــرف المحـــدث بالصـــوت ويســـتمتع بالزوجة اذا عرفهـــا بالصـــوت جـــاز أن يشـــهد اذا عرف المشـــهود عليه بالصوت •

وهـــذا خطـــأ لأن من شروط الشـــــهادة العـــلم •• وبالصـــوت لا يحصـــل له العلم بالمتكلم ، لأن الصـــوت يشبه الصوت ••

ويخـــــالف رواية الحـــديث الاســـتمتاع بالزوجة ، لأن ذلك يجـــوز بالظن وهـــو خبر الواحـــــد ••

وأما اذا جـــاء رجـــل وترك فمـــــه على أذنه وطـــلق أو أعتـــق أو أقـــر ، ويـــد الأعمى على رأس الرجل فضـــبطه الى أن حضر عنـــد الحـــاكم فشـــهد عليـــه بمـــا ســـمعه منه قبلت شـــهادته ، لأنه يشـــــهد عن علم •

وان تحمـــل الشـــهادة على فعـــل أو قـــول وهـــو بصـــير ، ثم عمى نظرت •

فان كان لا يعـــرف المشـــــهود عليـــــه الا بالعين وهـــو خـــارج عن يده لم تقبـــل شـــهادته عليـــه ، لأنه لا علم له بمن يشـــهد عليـــــه •

وان تحمـــل الشـــهادة ويده فى يده وهـــو بصير ثم عمى ولم تفـــارق يده يده حتى حضر الى الحـــاكم وشـــهد عليـــه قبلت شهادته ، لأنه يشـــهد عليـــه عن علم •

وان تحمــل بشــهادة على رجــل يعرفه بالاســم والنسب ، وهــو بصــير ، ثم عمى قبلت شــهادته ، لأنــه يشــهد علــى من يعلمــه .

ومن شــهد بالنــكاح ذكر شروطه ، لأن النـــاس يختلفــون فى شروطه فوجــب ذكرها فى الشـــــهادة .

وان رهــن رجــل عبــدا عنــد رجـــل بألف ، ثم زاده ألفــا آخر ، وجعــل العين رهنــا بهما ، وأشــهد الشــهود على نفســه أن العــين رهن بألفــين وعلم الشــهود حال الرهــن فى البــاطن .

فان كانوا يعتقــدون أنه لا يجوز الحاق الزيادة بالدين فى الرهــن لم يجــز أن يشهدوا الا بمــا جرى الأمر عليــه فى البــاطن .

وان كانوا يعتقــدون أنــه يجوز الحــاق الزيــادة بالدين فى الرهــن ففيه وجهان .

أحدهمــا يجــوز أن يشــهدوا بأن العــين رهن بألفــين ، لأنهم يعتقــدون أنهم صادقون فى ذلك .

والثــانى أنــه لا يجــوز أن يشــهدوا الا بذكــر ما جــرى عليه الأمر فى الباطن لأن الاعتبــار فى الحــكم باجتهــاد الحاكم دون الشــهود .

ومن شــهد بالرضــاع وصــف الرضاع وأنــه ارتضــع الصبى من ثديهــا أو من لبن حلب منهــا خمس رضــعات متفرقــات فى حــولين لاختــلاف النـــاس فى شروط الرضــاع .

فان شــهد أنــه ابنها من الرضــاع لم تقبــل ،لأن النـــاس يختلفــون فيما يصــير به ابنــا من الرضــاع .

وان رأى امرأة أخــذت صــبيا تحت ثيابها وأرضــعته لم يجــز أن يشهد بالرضــاع ، لأنـــه يجــوز أن يكون قد أعــدت شــيئا فيــه لبن من غــيرها على هيئة الثــدى فرأى الصــبى يمص فظنــه ثديهــا .

ومن شــهد بالجنــاية ذكر صــفتها .

فان قال : ضربه بالســيف فمات أو قــال ضربه بالســيف فوجــدته ميتــا لم يثبت القتــل بشــهادته لجــواز أن يكون مــات من غــير ضربه .

وان قــال : ضربه بالســيف فمــات منه أو ضربه فقتــله ثبت القتــل بشــهادته . وان قال ضربه بالســيف فانهر دمــه فمات مكانه ثبت القتــل بشــهادته على المنصوص ، لأنـــه اذا أنهــر دمه فمــات علم أنه مات من ضربـــه .

فان قال ضربه فأوضــح أو قال ضربــه

بالســـيف فوجـــد منه موضـــحا لم تثبـــت الموضـــحة بشـــهادته •

وان قال ضربه فأوضـــحه ثبتت الموضـــحة بشـــهادته لأنه أضـــاف الموضـــحة اليه •

وان قـــال : ضربه فســـال دمه لم تثبت الداميـــة بالشـــهادة ، لجـــواز أن يكـــون سيلان الـــدم من غـــير الضرب •

وان قـــال ضربـــه فأســـال دمـــه ومـــات قبلت شـــهادته فى الدامية ، لأنـــه أضافهـــا اليـــه ، ولا تقبـــل فى المـــوت لأنه يحتمـــل أن يكـــون المـــوت من غـــيره •

• وان قـــال ضربـــه بالســـيف فأوضـــحه فوجـــدت فى رأســـه موضـــحتان ، لم يجـــز القصـــاص ، لأنا لا نعـــلم على أى الموضحتين شـــهد •

ويجب أرش موضـــحة لأن الجهـــل بعينهـــا ليس بجهـــل لأنـــه قد أوضـــحه •

ومن شـــهد بالزنـــا ذكر الزانى ومن زنى بها لأنه قد يـــراه على بهيمة فيعتقـــد أن ذلك زنـــا ، والحـــاكم لا يعتقد أن ذلك زنا أو يراه علـــى زوجتـــه أو جارية ابنه فيظـــن أنـــه زنـــا •

ويذكـــر صـــفة الزنا فان لم يذكر أنه أولج ذكـــره فى فرجها لم يحكم به لأن زيادا لمـــا شـــهد على المغيرة عند عمر رضى الله عنـــه ولم يذكر ذلك لم يقـــم الحد على المغـــيرة •

فان لـــم يـــذكر الشـــهود ذلـــك ســـألهم الامـــام عنـــه •

فـــان شـــهد ثلاثة بالزنـــا ووصفوا الزنـــا وشـــهد الرابع ولم يذكر الزنـــا لم يجب الحـــد على المشـــهود عليه لأن البينة لم تستكمل ولم يحـــد الرابع حـــد القـــذف ، لأنه لم يشـــهد بالزنـــا •

وهل يجب الحـــد على الثلاثة ؟• فيه قولان•

وان شـــهد أربعـــة بالزنـــا ، وفسر ثلاثة منهم الزنا ، وفسر الرابع بمـــا ليس بزنـــا لم يحـــد المشـــهود عليـــه ، لأنه لم تكتمل البينة ، ويجب الحـــد على الرابع قولا واحدا لأنه قذفه بالزنـــا ثم ذكر ما ليس بزنـــا •

وهل يحـــد الثلاثة على القولين ؟

فـــان شـــهد أربعـــة بالزنـــا ومات واحـــد منهم قبـــل أن يفسر وفسر البـــاقون بالزنا لم يجب عليه الحـــد على المشـــهود عليـــه لجواز أن يكون ما شـــهد به الرابع ليس بزنـــا •

ولا يجب على الشـــهود البـــاقين الحـــد ، لجواز أن يكون ما شهد به الرابع زنا فلا يجب الحـــد مع الاحتمـــال •

ومن شهد بالسرقة ذكر السارق والمسروق منه والحرز والنصاب وصفة السرقة ، لأن الحكم يختلف باختلافها فوجب ذكرها •

ومن شهد بالردة بين ما سمع منه لاختلاف الناس فيما يصير به مرتدا فلم يجز الحكم قبل البيان كما لا يحكم بالشهادة على جرح المشهود قبل بيان الجرح •

وهل يجوز للحاكم أن يعرض للشهود بالتوقف فى الشهادة فى حدود الله تعالى فيه وجهان •

أحدهما أنه لا يجوز ، لأن فيه قدحا فى الشهود •

والثانى أنه يجوز لأن عمر رضى الله تعالى عنه عرض لزياد فى شهادته على المغيرة فروى أنه قال : أرجو ألا يفضح الله تعالى على يديك أحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولأنه يجوز أن يعرض للمقر بالتوقف فجاز أن يعرض للشاهد •

شروط الشاهد :

جاء فى مغنى المحتاج[1] : وشروط الشاهد أن يكون مسلما ولو بالتبعية فلا تقبل شهادة الكافر لا على مسلم ولا على كافر مثله •

خلافا لأبى حنيفة فى قبوله شهادة الكافر على الكافر •

وخلافا لأحمد فى قبوله شهادة الكافر على المسلم فى الوصية فى السفر ، وذلك لقوله تعالى : « وأشهدوا ذوى عدل منكم » والكافر ليس بعدل وليس منا • ولأنه أفسق الفساق ويكذب على الله تعالى فلا يؤمن الكذب منه على خلقه •

وأن يكون حرا ولو بالدار • فلا تقبل شهادة رقيق خلافا لأحمد ولو مبعضا أو مكاتبا لأن أداء الشهادة فيه معنى الولاية وهو مسلوب منها •

وأن يكون مكلفا فلا تقبل شهادة مجنون بالاجماع ولا شهادة صبى ، لقوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » • والصبى ليس من الرجال •

وأن يكون عدلا • فلا تقبل الشهادة من فاسق لقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين »

وأن يكون ذا مروءة وهى الاستقامة ، لأن من لا مروءة له لا حياء له ومن لا حياء له قال ما شاء ، لقوله صلى الله عليه وسلم « اذا لم تستح فاصنع ما شئت » •

---

(١) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٣٩٢ ، ص ٣٩٣ الطبعة السابقة •

وغير متهم فى شـهادة لقوله تعالى « ذلكم أقسط عنـد الله وأقوم للشـهادة ، وأدنى أن لا ترتابوا » والريبة حاصلة بالتهم .

ولمـا روى الحـاكم أن النبى صلى الله عليه وسـلم قال : لا تجوز شـهادة ذى الظنـة ولا ذى الأحنـة والظنـة التهمـة والأحنـة العـداوة .

وأن يكون ناطقـا فلا تقبل شـهادة الأخرس وان فهمت اشـارته .

وأن يكون يقظـا كمـا قـاله صـاحب التنبيه والجرجـانى وغيرهم .

وأن لا يكون محجورا عليـه لسـفه .

من تقبل شهادته ومن لا تقبل

جاء فى المهذب[1] : ولا تقبل شهادة الصبى.

ولا شـهادة المغفل الذى يكثر منـه الغلط ، لأنه لا يؤمن أن يغلط فى شـهادته .

وتقبل الشـهادة ممن يقل منـه الغلط لأن أحـدا لا ينفك من الغلط .

واختلف أصحابنـا فى شـهادة الأخرس .

فمنهم من قال تقبل ، لأن اشـارته كعبارة الناطق فى نكاحـه وطلاقـه فكـذلك فى الشـهادة .

ومنهم من قال لا تقبـل لأن اشـارته أقيمت مقـام العبـارة فى موضع الضرورة وهو فى النكاح والطلاق لأنها لا تستفاد الا من جهته ولا ضرورة بنـا الى شـهادته ، لأنهـا تصح من غيره بالنطق فلا تجوز باشـارته ..

ولا تقبـل شـهادة العبـد ولا الـكافر ولا الفاسـق .

فان ارتكب كبيرة كالغصب والسرقة والقذف وشرب الخمر فسـق وردت شـهادته سـواء فعـل ذلك مرة أو تكرر منـه .

والدليل على ذلك قول الله تعـالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شـهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون » .

وما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم من قوله — لا تجـوز شـهادة خائن ولا خائنـة ولا زان ولا زانيـة ولا ذى غمز على أخيـه فورد النص فى القذف والزنـا وقسنا عليهمـا سائر الكبائر . وأن تجنب الـكبائر وارتكب الصـغائر فان كان ذلك نـادرا لم يفسـق ولم ترد شـهادته .

وان كان ذلك غالبـا فى أفعاله فسق ورد فى شـهادته ، لأنه لا يمكن رد شـهادته بالقليل من الصـغائر ، لأنه لا يوجـد من يمحض الطاعة ولا يخلطها بمعصـية .

(١) المهذب جـ ٢ ص ٣٢٤ وما بعدها الطبعة السابقة .

ولا تقبل شهادة من لا مروءة له كالقوال والرقاص ومن يأكل فى الأسواق ويمشى مكشوف الرأس فى موضع لاعادة له فى كشف الرأس فيه ، لأن من ترك المروءة لم يؤمن أن يشهد بالزور .

واختلف أصحابنا فى أصحاب الصنائع الدنيئة اذا حسنت طريقتهم فى الدين كالكناس والزبال والنخال والحجام والمقيم بالحمام . فمنهم من قال لا تقبل شهادتهم لدناءتهم ونقصان مروءتهم .

ومنهم من قال : تقبل شهادتهم لقوله تعالى « ان أكرمكم عند الله أتقاكم » ولأن هذه صناعات مباحة بالناس اليها حاجة فلم ترد بها الشهادة ..

ويكره اللعب بالشطرنج لأنه لعب لا ينتفع به فى الدين ولا تدعو اليه حاجة ، ولا يحرم لأنه روى أن بعض الصحابة وبعض التابعين كان يلعبه .

ومن لعبه من غير عوض ولم يترك فرضا ولا مروءة لم ترد شهادته .

ومن لعبه على مال فان كان المال من الطرفين يأخذه الغالب كان قمارا تسقط به العدالة وترد به الشهادة لقوله تعالى : «انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه » والميسر القمار .

وان كان المال من طرف واحد فلا يكون قمارا ولا ترد به الشهادة ولكن لا يجوز بذل العوض فيه . وان اشتغل به عن الصلاة فى وقتها فان لم يكثر ذلك لم ترد به الشهادة وان كثر ردت به .

وان ترك فيه المروءة بأن لعب به على الطريق أو تكلم فى لعبه بما يسخف من الكلام أو اشتغل به بالليل والنهار ردت شهادته لترك المروءة .

ويحرم اللعب بالنرد وترد به الشهادة .

وقال أبو اسحاق هو كالشطرنج .

وهو خطأ لقول النبى صلى الله عليه وسلم من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله .

ويجوز اتخاذ الحمام وحكمه فى رد الشهادة كحكم الشطرنج .

ومن شرب قليلا من النبيذ لم يفسق ولم ترد شهادته .

ومن أصحابنا من قال : ان كان يعتقد تحريمه فسق وردت شهادته .

والمذهب الأول ، لأن استحلال الشىء أعظم من فعله .

ويكره الغناء وسماعه من غير آلة مطربة ، لما روى ابن مسعود أن النبى صلى الله عليه

وسـلم قال : الغنـاء ينبت النفـاق فى القلب كمـا ينبت المـاء البقل •

•

ولا يحـرم لمـا روت أم المؤمنين عائشـة رضى الله عنهـا قالت : كان عندى جاريتـان تغنيان فدخل أبو بكر رضى الله تعـالى عنـه فقال : مزمار الشـيطان فى بيت رسـول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعهمـا فانهـا أيام عيد •

فـان غنى لنفســه أو سـمع غنـاء جاريته ولم يكثر منه لم ترد شهادته ــ أما اذا أكثر من الغنـاء أو اتخذه صنعة يغشـاه النـاس للسـماع •

أو يدعى الى المواضع ليغنى ردت شـهادته لأنه سـفه وترك للمروءة •

وكذا اذا اتخـذ جـارية ليجمع النـاس لسماعهـا •

وأما الحـداء فهو مبـاح •

ويحرم استعمال الآلات التى تطرب من غير غناء كالعود والطنبور والمعزفة والطبل والمزمار

ويجـوز ضرب الدف فى العرس والختـان دون غيرهـا •

وما قيل بكراهته واباحته فهو كالشطرنج فى رد الشـهادة وقد تقـدم حكمه •

ومن شـهد بالزور فسـق وردت شـهادته ، لأنهـا من الكبـائر لقول النبى صـلى الله عليه وسـلم عدلت شـهادة الزور الاشراك بالله ثلاث مرات ، وقوله : شـاهد الزور لا يزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النـار :

والخطأ فى الشـهادة ليس من شهادة الزور •

ولا تقبل شـهادة من يجر لنفسـه نفعـا أو يدفع عنهـا ضررا بشـهادته •• لقول النبى صـلى الله عليـه وسـلم « لا تقبل شـهادة خصـم ولا ظنين ولا ذى احنة ـــ والظنين المتهم ــ والجـار الى نفسـه نفعـا والدافع عنهـا ضررا متهمـان •

فـان شـهد المولى لمكاتبـه لم تقبل ، لأنه يثبت لنفسـه حقـا ، لأن مال المكاتب يتعلق به حق المولى •

وان شهد الوصى لليتيم والوكيل للموكل فيما فوض النظر فيه اليه لم تقبل ، لأنهمـا يثبتان لأنفسـهما حق المطـالبة والتصرف •

وان وكله فى شىء ثم عزله لم يشهد فيما كان النظر فيـه اليـه •

فـان كان قد خاصم فيـه لم تقبـل شهادته

وان لم يكن قد خاصم فيه ففيـه وجهان •

أحدهمـا تقبل ، لأنه لا يلحقه تهمة •

والثانى لا تقبل ، لأنه بعقـد الوكالة يملك الخصـومة فيه ..

وان شـهد الغريم لمن له عليه دين ، وهو محجور عليـه بالفلس ، لم تقبل شـهادته ، لأنه يتعلق حقه بمـا يثبت له بشـهادته ..

وان شـهد له لمن له عليـه دين وهو موسر قبلت شهادته ، لأنه لا يتعين حقه فيما شهد به.

وان شـهد له وهو معسر قبـل الحجر ففيه وجهـان .

أحدهمـا لا تقبـل ، لأنه يثبت لـه حـق المطالبـة .

والثـانى تقبل ، لأنه لا يتعلق بمـا يشهد له به حق .

ولا تقبـل شـهادة الوالدين للأولاد وان سـفلوا .

ولا شـهادة الأولاد للوالدين وان علوا .

وقال المزنى وأبو ثور تقبل . ووجهـه قوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » . فعمم ولم يخصص ولأنهم كغيرهم فى العـدالة فكانوا كغيرهم فى الشـهادة . وهـذا خطأ ، لمـا روى ابن عمر رضى الله تعـالى عنـه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى آحنة . والظنين المتهم .

وهذا متهم لأنه يميل اليه ميل الطبع — وقد وردت الأحـاديث بمـا يدل على أن الولـد بضعة من الوالد . والآية نخصها بما ورد فى ذلك .

وكونه كغيره فى العدالة يبطل بعـدم قبول شـهادته لنفسـه مع أنه كغيره فى العـدالة.

وتقبل شهادة أحدهما على الآخر فى جميع الحقـوق .

ومن أصحابنـا من قال : لا تقبل شـهادة الولد على الوالد فى ايجـاب القصـاص وحد القذف لأنه لا يلزمه القصـاص بقتله ولا حـد القـذف بقذفـه فلا يلزمه ذلك بقوله .

والمذهب الأول ، لأنه انمـا ردت شـهادته له للتهمـة ولا تهمة فى شـهادته عليـه ..

ومن عـدا الوالدين والأولاد من الأقـارب كالأخ والعم وغيرهمـا تقبل شـهادة بعضهم لبعض لأنه لم يجعـل نفس أحدهما لنفس الآخر فى العتق ولا ماله كماله فى النفقـة .

وان شـهد[1] رجـلان على رجل أنه جرح أخاهمـا وهمـا وارثاه قبل الاندمال لم تقبل

---

(١) المهذب فى فقـه مذهب الامام الشافعى للشيخ الامام الزاهد الموفق أبى اسحاق ابراهيم ابن على بن يوسـف الفيروزابادى الشيرازى جـ ٢ ص ٣٢٩ ، ص ٣٣٠ وبهامشة النظـم المستعذب فى شرح غريب المهذب للعلامة محمد ابن احمد بن بطال الركبى طبع بمطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر مطبعة دار احيـاء الكتب العربية سنة ١٢٧٦ هـ بمصر .

لأنه قد يسرى الى نفســه ، فيجب الدم به لهمـا •

وان شـــهدا له بمـــال وهو مريض ففيـه وجهـان أحدهمـا وهو قول أبى اسحاق : أنه لا تقبل شـــهادتهما ، لأنهمـا متهمان لأنه قد يموت فيكون المال لهما ، فلم تقبل ، كما لو شـــهدا بالجراحة •

والثانى وهو قول أبى الطيب بن ســلمة : أنه تقبل ، لأن الحق يثبت للمريض ، ثم ينتقل بالموت اليهمـا ، وفى الجنـاية اذا وجبت الدية وجبت لهمـا ، لأنهـا تجب بموته فلم تقبل •

وان شـــهدا له بالجراحة وهناك ابن قبلت شهادتهما ، لأنهمـا غير متهمين •

وان مات الابن وصــار الاخــوان وارثين نظرت •

فــان مات الابن بعــد الحــكم بشهادتهما لم تســقط الشــهادة ، لأنه حكم بهـا •

وان مات قبل الحــكم بشهادتهمـا سقطت الشــهادة كمـا لو فســقا قبل الحــكم •

وان شـــهد المولى على غريم مكاتبه ، والوصى على غريم الصبى ، أو الوكيل على غريم الموكل بالابراء من الدين ، أو بفســق شــهود الدين ، لم تقبــل الشــهادة لأنه دفع بالشـــهادة عن نفســه ضررا ، وهو حق المطالبــة •

وان شـــهد شــاهدان من عاقلــة القــاتل بفســق شــهود القتل •

فــان كانا موسرين لم تقبــل شهادتهمـا ، لأنهمــا يدفعـــان بهـذه الشـــهادة عن أنفسهما ضررا وهو الدية •

وان كانــا فقيرين فقــد قــال الشــافعى رضى الله تعــالى عنــه ردت شــهادتهما •

وقال فى موضــع آخر : اذا كان من أباعــد العصــبات بحيث لا يصــل العقل اليهما حتى يموت من قبلهمــا قبلت شهادتهما •

فمن أصحابنــا من نقل جواب أحداهمــا الى الأخرى وجعلهمــا على قولين •

أحدهمــا أنه تقبــل ، لأنهمــا فى الحــال لا يحملان العقــل •

والثانى أنه لا تقبل ، لأنه قد يموت القريب قبل الحول ويوسر الفقير فيصيران من العاقلة •

ومنهم من حملهمــا على ظاهرهمــا فقال : تقبــل شـــهادة الأباعــد ، ولا تقبل شـــهادة القريب الفقير ، لأن القريب معدود فى العــاقلة واليســار يعتبر عند الحول ، وربمــا يصــير موسرا عند الحول ، والبعيــد غير معدود فى العــاقلة وانمــا يصير من العــاقلة اذا مات الأقرب •

وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر ولا تقبل شهادة الزوج على الزوجة فى الزنا لأن شهادته دعوى خيانة فى حقه فلم تقبل كشهادة المودع على المودع بالخيانة فى الوديعة ، ولأنه خصم لها فيما يشـــهد به فلم تقبــل •

ولا تقبل شهادة العدو على عدوه لقوله صلى الله عليـــه وســـلم : لا تقبـــل شـــهادة خصم ولا ظنين ولا ذى احنـــة وذو الاحنـــة هـــو العـــدو ولأنه متهم فى شـــهادته بسبب منهى عنـــه ، فلم تقبـــل شـــهادته .

ومن ردت شهادته[1] بمعصية فتاب قبلت شـــهادته ، لقـــول الله تبـــارك وتعـــالى : «والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شـــهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبـــلوا لهم شـــهادة أبدا وأولئـــك هم الفاســـقون الا الذين[2] تابـــوا » .

والتوبة توبتان ، توبة فى الباطن ، وتوبة فى الظـــاهر .

فأما التوبة فى البـــاطن فهى ما بينـــه وبين الله عز وجـــل فينظـــر فى المعصـــية فـــان لم يتعلق بهـــا مظلمة لآدمى ولا حـــد لله تعـــالى كالاستمتاع بالأجنبية فيما دون الفرج منهـــا فالتوبة منهـــا أن يقلع عنهـــا وينـــدم على ما فعـــل ويعـــزم على أن لا يعـــود الى مثلهـــا والدليـــل عليـــه قول الله عز وجـــل « والذين اذا فعلوا فاحشـــة أو ظلموا أنفســـهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم ومن يغفـــر الذنوب الا الله ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون » أولئك جزاؤهم مغفـــرة من ربهم وجنات تجرى من تحتها الأنهـــار خالدين فيها ونعم أجـــر العـــاملين »[3] .

فـــان تعلق بهـــا حق آدمى فالتوبة منهـــا أن يقلع عنهـــا وينـــدم على ما فعـــل ويعزم على أن لا يعـــود الى مثلهـــا وأن يبرأ مـــن حـــق الآدمى أما أن يؤديه أو يســـأله حتى يبرئه منـــه ، لمـــا روى ابراهيم النخعى أن عمـــر بن الخطـــاب رضى الله تعـــالى عنـــه رأى رجـــلا يصـــلى مـــع النســـاء فضربه بالدرة ، فقـــال الرجل والله لئن كنت أحسنت فقـــد ظلمتنى ، وان كنت أســـأت فما علمتنى، فقـــال عمـــر اقتص قـــال : لا أقتص ، قـــال فاعف قـــال لا أعفـــو فافترقا على ذلك ثم لقيـــه عمـــر من الغـــد فتغـــير لون عمـــر ، فقـــال له الرجـــل يا أمير المؤمنين أرى ما كان منى قـــد أسرع فيـــك قـــال أجل قال فأشـــهد أنى قـــد عفوت عنـــك .

وان لم يقـــدر على صاحب الحـــق نوى أنه ان قـــدر أوفـــاه حقـــه وان تعلق بالمعصـــية حـــد لله تعـــالى كحـــد الزنا والشرب .

فـــان لم يظهـــر ذلك ، فالأولى أن يستره على نفســـه ، لقـــوله عليـــه الصـــلاة والسلام

---

(١) انظر كتاب المهذب فى فقه الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه للشيخ الامام الزاهد الموفق أبى العباس ابراهيم بن يوسف الفيروزابادى الشيرازى وقـــد وضع بأسفل النظم المستعذب شرح غريب المهذب للعلامة محمد بن أحمـــد جـ ٢ ص ٣٣٠ ، ٣٣١ ، ٣٣٢ الطبعة السابقة .

(٢) الآية رقم ٤ من سورة النور .

(٣) الآية رقم ١٣٥ من سورة آل عمران .

من أتى من هذه القاذورات شـيئا فليسـتتر بستر الله تعـالى •

فان أبـدى لنـا صـفحته أقمنا عليـه حـد الله •

وان أظهـره لم يأثم ، لأن ما عزا والغامدية اعترفا عنـد رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم بالزنا فرجمهمـا ، ولم ينكر عليهما •

وأمـا التوبة فى الظـاهر ، وهى التى تعود بهـا العـدالة والولاية ، وقبـول الشـهادة فينظـر فى المعصـية •

فان كانت فعـلا كالزنـا والسرقة لم يحكم بصـحة التوبة ، حتى يصـلح عمله مـدة ، لقـول الله تبـارك وتعـالى « الا الذين تابوا من بعـد ذلك وأصلحوا » •

وقدر أصحابنا المدة بسـنة ، لأنه لا تظهر صـحة التوبة فى مـدة قريبة ، فكانت أولى المدد بالتقدير سـنة ، لأنه تمر فيهـا الفصـول الأربعـة التى تهيج فيهـا الطبائع ، وتغير فيهـا الاحوال •

وأن كانت المعصية بالقـول •

فـان كانت ردة فالتوبة منهـا ، أن يظهر الشـهادتين •

وان كانت قـذفا فقد قال الشافعى رحمه الله تعـالى : التوبة منه اكذابه نفسه •

واختلف أصـحابنا فيـه •

فقـال أبو سـعيد الاصطخرى رحمه الله تعـالى هو أن يقـول : كذبت فيما قلت ، ولا أعـود الى مثله •

ووجهـه ما روى عن عمـر رضى الله تعالى عنـه أن النبى صـلى الله عليـه وسـلم قـال : توبة القاذف اكذابه نفسـه •

وقـال أبو اسـحاق وأبو على بن أبى هريرة رضى الله تعـالى عنهما : هو أن يقول : قذفى له كان باطلا ، ولا يقول : أنى كنت كاذبا لجـواز أن يكون صـادقا فيصـير بتكذيبه نفسـه عاصيا كما كان بقذفه عاصـيا •

ولا تصـح التوبة منه الا باصـلاح العمل على ما ذكرناه فى الزنا والسرقة •

فـاما اذا شـهد عليـه بالزنا ولـم يتم العـدد •

فـان قلنـا أنه لا يجب عليـه الحـد فهـو على عدالته ، ولا يحتاج الى التوبة •

وان قلنـا أنه يجب عليـه الحـد وجبت التـوبة ، وهـو أن يقـول ندمت على مـا فعلت ، ولا أعـود الى ما أتهم به •

فاذا قـال هـذا عـادت عدالتـه ، ولا يشـترط فيـه اصـلاح العمل ، لأن عمـر

رضى الله عنــه قــال لأبى بــكرة تب أقبــل شــهادتك •

وان لم يتب لم تقبــل شــهادته ، ويقبــل خبــره لأن أبا بكــرة ردت شــهادته وقبلت أخبــاره •

وان كانت معصــية بشــهادة زور فالتوبة منهــا أن يقــول كذبت فيمــا قلت ولا أعود الى مثله •

ويشــترط فى صــحة توبته اصــلاح العمل على ما ذكــرناه •

وأن شــــهد صبى أو عبد أو كافر لم تقبل شــهادته •

فــان بلغ الصبى ، أو أعتق العبــد ، أو أســلم الكافر ، وأعــاد تلك الشــهادة ، لم تقبــل •

وقــال المزنى وأبو ثور رحمهما الله تعالى تقبــل ، كما تقبــل من الصــبى اذا بلغ ، والعبــد اذا أعتق ، والكافر اذا أســلم •

وهــذا خطأ ، لأن هــؤلاء لا عار عليهم فى رد شــهادتهم ، فلا يلحقهم تهمــة فى اعادة الشــهادة بعد الكمال ، والفاســق عليــه عار فى رد شــهادته فلا يؤمن أن يظهــر التــوبة لازالة العــار ، فلا تنفك شهادته من التهمة •

وأن شــهد المولى لمكاتبــه بمــال فردت شــهادته ، ثم أدى المــكاتب مــال الــكتابة وعتق ، وأعــاد المولى الشــهادة له بالمــال فقــد قــال : أبو العبــاس فيه وجهــان :

أحدهمــا : أنه تقبل لأن شــهادته لم ترد بمعــرة •

وانمــا ردت لأنه ينسب لنفســه حقــا بشــهادته وقــد زال هــذا المعنى بالعتق •

والثــانى أنهــا لا تقبــل وهو الصحيح ، لأنه ردت شــهادته للتهمــة ، فلم تقبــل اذا أعادها ، كالفاســق اذا ردت شــهادته ، ثم تاب ، وأعاد الشــهادة •

وأن شـــهد رجــل على رجــل أنه قذفه وزوجتــه فردت شــهادته ، ثم عفا عن قذفه وحسنت الحال بينهمــا ، ثم أعــاد الشــهادة للزوجة ، لم تقبــل شــهادته ، لأنهــا شــهادة ردت للتهمة ، فلم تقبــل وان زالت التهمــة ، كالفاســق اذا ردت شــهادته ثم تاب وأعاد الشــهادة •

وان شــهد لرجــل أخوان له بجراحة لــم تندمل ، وهمــا وارثان لــه فردت شــهادتهما ، ثم اندملت الجــراحة فأعاد الشــهادة ففيــه وجهــان •

أحدهمــا أنه تقبــل ، لأنهــا ردت للتهمة وقــد زالت التهمــة •

والثــانى وهــو قول أبى اســحاق وظاهر المذهب أنها لا تقبــل لأنهــا شــهادة ردت

للتهمة فلم تقبـل كالفاسـق اذا ردت شهادته ثم تاب وأعـاد .

مذهب الحنـابلة :

تعريف الشـهادة وحكمها :

الشـهادة هى الاخبـار بمـا علمه بلفـظ خـاص وهى حجـة شرعية تظهـر الحـق ولا توجبـه .

وتطلق على التحمـل والأداء .

وتحملهـا فى غير حق الله تعـالى فـرض كفاية .

واذا تحملها وجبت كتابتها ، ويتأكد ذلك فى حق ردىء الحفظ .

وأداؤها فرض عين .

وان قام بالفرض فى الحمل والأداء اثنـان سـقط عن الجميـع .

وان امتنع الكل أثموا جميعـا .

شروط وجـوب التحمـل والأداء .

ويشـترط فى وجـوب التحمـل والأداء أن يدعى اليهمـا من تقبـل شـهادته ويقـدر عليهمـا بلا ضرر يلحقـه فى بدنه أو ماله أو أهله أو عرضـه . ولا تبذل فى التزكية .

ويختص الاداء بمجلس الحـكم .

ومن تحملهـا أو رأى فعـلا أو سـمع قـولا بحق لزمه أداؤها على القريب والبعيـد فيما دون مسـافة القصر . والنسب وغيره سـواء .

ولـو أدى شـاهد وأبى الآخـر وقـال للمدعى ــ احلف أنت بدلى ــ أثم .

ولو دعى فاسـق الى تحملهـا فله الحضور ولـو مع وجـود غيره ، لأن التحمـل لا يعتبر له العـدالة .

ومن شـهد مع ظهور فسـقه لم يعـذر ، لأنه لا يمنـع صـدقه فدل أنه لا يحـرم أداء الفاسـق ولا يضمن .

ويسن الاشـهاد فى كل عقـد سوى النكاح فـان الاشـهاد فيه واجب .

ما يعتبر فى الشـهادة

ويحرم أخـذ أجرة وجعـل عليهـا تحملا وأداء ولـو لم تتعين عليـه .

ولكن أن عجـز عن المشى أو تأذى به فله أخـذ أجـرة مركوب من رب الشـهادة .

وفى الرعاية : وكذا مزك ومعــرف ومترجم ومفت ومقيم حــد وقود • وحافظ مــال بيت المــال ومحتسب والخليفـــة • ولا يقيمهـــا على مســلم بقتــل كافر •

ويباح لمن عنـــده شـــهادة بحــد لله تعالى اقامتها من غير تقـــدم دعوى ولا تستحب •

ولا تجوز الشـــهادة بحد قديم •

وللحـــاكم أن يعرض للشـــهود بالوقف عنها فى حق الله تعـــالى كتعريضه للمقـــر ليرجع •

ومن عنـــده شـــهادة لآدمى يعلمهـــا لم يقمهـــا حتى يســـأله ولا يقدح فيـــه كشـــهادة حســبة ، ويقيمهـــا بطالبه ولــو لم يطلبهـــا حـــاكم ونحـــوه ، فـــان لم يعلمهـــا استحب له اعلامه ، فـــان ســـأله أقامهـــا ولـــو لم يطلبهـــا حاكم ، ويحـــرم كتمانهـــا •

ولا يجـــوز للشـــاهد أن يشـــهد الا بمـــا يعلمـــه برؤية أو ســـماع غالبـــا ، لجـــوازه ببقيـــة الحواس قليلا •

فالرؤية تختص بالافعال كالقتـــل والغصب والسرقة وشرب الخمر والرضـــاع والولادة ونحـــو ذلك •

فـــان جهـــل حاضرا جـــاز أن يشـــهد فى حضرته لمعـــرفة عينـــه •

وان كان غائبا فعرفه ممن يســـكن اليـــه جـــاز أن يشـــهد ولو على امرأة •

وان لم تتعين معرفتهـــا لم يشـــهد مـــع غيبتهـــا •

ويجـــوز أن يشـــــهد عـــلى عينهـــا اذا عـــرف عينها ونظـــر الى وجهها •

وقـــال أحمـــد لا يشـــهد على امرأة حتي ينظـــر الى وجههـــا •

وهـــذا محمـــول على الشـــهادة على من لم يتيقن معرفتهـــا •

فأمـــا من تيقن معرفتهـــا وعرف صـــوتها يقينـــا فيجـــوز •

وقـــال أحمد أيضا : لا يشـــهد على امرأة الا باذن زوجهـــا •

وهـــذا يحتمل أنه لا يدخـــل عليهـــا بيتها الا باذن زوجهـــا •

ولا تعتبر اشـــارته الى المشـــهود عليـــه الحاضر مع نســـبه ووصـــفه •

وان شهد باقـــرار لم يعتبر ذكر ســـببه كباســـتحقاق مـــال • ولا قـــوله طـــوعا فى صـــحته مكلفـــا عمـــلا بالظاهر •

وان شـــهد بســـبب يوجـــب الحـــق أو اســـتحقاق غيره ــ ذكره •

والســـماع ضربان : ســـماع من المشـــهود عليـــه كالطـــلاق والعتاق والاقـــرار والابراء والعقـــود وحـــكم الحـــاكم وانفاذه ونحوها • فيلزمه أن يشـــهد بهـــا على من ســـمعه وان لم يشـــهده به لاســـتحقاقه أو مع العـــلم به

واذا قـــال المتحاسبان : لا يشـــهد علينـــا الشـــهود بمـــا يجـــرى بيننـــا لم يمنع ذلك الشـــهادة ولزوم اقامتهـــا •

وســـماع من جهـــة الاســـتفاضة فيمـــا يتعـــذر علمـــه غالبا به وبهـــا كالنسب والموت والملك المطلق والنكاح عقـــدا ودواما والطلاق والخلع وشرط الوقف ومصرفه والعتق والولاء والولاية والعـــزل وما أشـــبه ذلك فيشـــهد بالاســـتفاضة فى ذلك كله •

ولا يشـــهد بهـــا الا عن عـــدد يقع العلم بخبرهم •

ولا يشـــترط هنا ما يشـــترط فى الشـــهادة على الشـــهادة ويكتفى بالســـماع •• ويلزم الحكم بشهادة لم يعلم تلقيها من الاستفاضة •

وفى المغنى شـــهادة أصـــحاب المســـائل شـــهادة اســـتفاضة لا شـــهادة على شهادة •

وقـــال القاضى : الشـــهادة بالاســـتفاضة خبر لا شـــهادة • وتحصـــل بالنساء والعبيد•

وان ســـمع النســـاء فأقـــر بنسب أب أو ابن فصـــدقه المقـــر له جـــاز أن يشهد له به وان كذبه لم يجز له أن يشـــهد له به • وان سكت جاز أن يشـــهد •

ومن رأى شـــيئا فى يد انســـان مدة طويلة يتصرف فيـــه تصرف الملاك من نقض وبنـــاء واجارة واعارة ونحـــوها جـــاز أن يشـــهد له بالملك •

والورع أن لا يشـــهد الا باليـــد والتصرف خصوصا فى هـــذه الأزمنة •

ومن شـــهد بنكاح أو غيره مـــن العقـــود فلابد من ذكـــر شروطه •

وان شـــهد برضـــاع فلابد من ذكـــر عـــدد الرضـــعات ، وأنه شرب من ثديهـــا ، أو من لبن حلب منـــه فى الحـــولين ، فـــلا يكفى أن يشـــهد أنه ابنهـــا من الرضـــاع •

وان شـــهد بقتـــل احتـــاج أن يقـــول : ضربه بسيف أو غيره أو جرحه فقتله أو مـــات من ذلك •

وان قـــال جرحه فمـــات لم يحـــكم به •

وان شـــهد بزنا ذكر المزنى بهـــا وأين وكيف وفى أى زمان وأنه رأى ذكره فى فرجهـــا •

وان شـــهد بسرقة ذكر الســـارق والمسروق منـــه والمـــال والنصـــاب وكيف سرق •

وان شـــهد بقـــذف اشـــترط ذكر المقذوف وصـــفة القذف وألفاظه • وما قيـــل فيه •

وان شـــهد أن هـــذا العبـــد ابن أمتـــه أو هـــذه الثمرة من ثمرة شجرته لم يحـــكم بهما حتى يقـــولا : ولدته فى ملكه واثمرته فى ملكه •

وان شـــهدا أنه اشـــتراها من فـــلان أو أوقفها عليـــه أو أعتقهـــا لم يحـــكم بها حتى يقـــولا : وهى ملكه •

وان شـــهدا أن هـــذا الغزل من قطنـــه أو الطائر من بيضـــه أو الدقيق من حنطتـــه حـــكم له بهـــا

لا أن شـــهدا ان هذه البيضة من طيره حتى يقـــولا : باضـــتها فىملكه •

وان شـــهدا بأرث ميث وقالا : أنه وارثه لا يعلمـــان له وارثا ســـواه حـــكم له بتركته ســـواء كانا من أهـــل الخبـــرة الفاطنة أولا ويعطى ذوى الفروض فروضهم كاملة •

وان قالا : لا نعـــلم له وارثا غيره فى هـــذا البلد أو بأرض كذا فكذلك •

لا أن قـــالا : لا نعـــلم له وارثا فى البيت غيره •

ثم ان شـــهدا أن هذا وارثه شـــارك الأول•

وان شـــهدت بينة أن هـــذا ابنه لا وارث له غيره • وبينـــة أخـــرى لآخـــر ان هـــذا ابنـــه لا وارث له غيره ثبت نســـبهما وقسم المـــال بينهمـــا •

ولا ترد الشـــهادة على النفى بدليـــل المسألة المذكورة ومســـألة الاعسار والبينة فيه •

وان كـــان النفى محصـــورا قبلت كقـــول الصـــحابى فطر حـالسكين وصلى ولم يتوضأ •

ولـــو شـــهد اثنان فى محفـــل على واحـــد أنه طلق أو أعتق قبـــل • وكذا لو شـــهدا على خطيب أنه قال أو فعـــل على المنبر فى الخطبة شـــيئا لم يتشـــهد به غيرهما مع المشـــاركة فى الاجتمـــاع والمشـــاهدة وفى ســـمع وبصر •

ولا يعارضـــه قولهم : اذا انفرد واحد فيما تتوفر الدواعى على نقله مع مشـــاركة خلق كثير رد •

وان شـــهدا أنه طلق أو أعتق أو أبطل من وصاياه واحـــدة ونســـيا عينها لم يقبـــل •

وتصح شـــهادة مستخف ، وشـــهادة مـــن ســـمع الحـــاكم يحكم أو يشـــهد على حكمه وانفاذه ويلزمه أن يشـــهد بما ســـمع •

وان شـــهد أحـــد الشـــاهدين أنه أقـــر بقتله عمـــدا أو قتله عمـــدا • وشـــهد الآخـــر أنه أقـــر بقتله أو قتله وســـكت ثبت القتل ، وصـــدق المدعى عليه فى صـــفته •

وان شـــهدا بفعـــل متحد فى نفســـه كاتلاف ثوب ونحـــوه ، واختلفا فى صـــفة متعلقـــة به كلونه وآلة قتـــل مما يدل على تغاير الفعلين لم تكمـــل البينـــة •

فلو شـــهد أحدهمـــا أنه غصب ثوبا أحمر وشـــهد الآخـــر أنه غصـــب ثـــوبا أبيض أو شـــهد أحدهمـــا أنه غصـــب اليـــوم وشـــهد الآخـــر أنه غصب الأمس لم تكمل البينـــة •

وكذا لو شهد أنه تزوجهـــا أمس والآخـــر أنه تزوجها اليوم •

أو شـــهد أحدهمـــا أنه سرق مع الزوال كيســـا أبيض وشـــهد آخر أنه سرق مع الزوال كيســـا أبيض •

أو شـــهد أحدهمـــا أنه سرق هـــذا الكيس غـــدوة وشـــهد آخر أنه سرق هـــذا الكيس عشـــية •

وكذا القذف اذا اختلف الشاهدان فى وقت قذفه • وان أمكن تعدده ولم يشهدا باتحاده فبكل شىء شـــاهد فيعمل بمقتضى ذلك ولا تنافى •

وان كان بدل كل شـــاهد بينـــة ثبتا هنـــا أن ادعاهما والا ما ادعاه •• وان كان الفعل ممـــا لا يمكن تكـــراره كقتـــل رجـــل بعينه تعارضـــتا •

ولـــو كانت الشـــهادة على اقرار بفعـــل أو بغيره • ولـــو نكاحا أو قذفا جمعت •

فلـــو شـــهد أحدهما أنه أقـــر بألف أمس والآخـــر أنه أقـــر بألف اليـــوم أو شـــهد أحدهمـــا أنه باعه داره أمس والآخر أنه باعه أياها اليوم • كملت وثبت البيـــع والاقرار •

وان شـــهد واحـــد بالفعـــل والآخر علـــى اقراره به جمعت •

وأن شـــهد واحـــد بعقـــد نكاح أو قتـــل أو خطـــأ وآخـــر على اقراره لـــم تجمـــع ، ولمدعى القتـــل أن يحلف مع أحدهمـــا ويأخـــذ الدية •

ومتى جمعتـــا مع اختلاف وقت القتـــل أو الطلاق فالعـــدة والارث يليان آخر الوقتين •

وان شـــهد شـــاهد أنـــه أقـــر لـــه بألف والآخـــر أنه أقـــر له بألفين أو شـــهد أحدهما أن له عليـــه ألفا والآخر أن له عليـــه ألفين • كملت بينـــة الألف وثبت • وله أن يحلف مـــع شـــاهده على الألف الأخـــرى •

ولو شـــهدا بمائة وآخران بخمسين دخلت فيهـــا الا مع ما يقتضى التعـــدد فيلزمانه •

ولـــو شـــهد واحد بألف من قرض وآخـــر بألف من ثمن مبيـــع لم تكمـــل •

ولـو شـهد واحـد بألف وآخـر بألف من قرض كملت •

وان شـهدا أن له عليـه ألفـا ثم قـال أحدهمـا قضـاه بعضـه بطلت شـهادته •

وان شـهد أنه أقرضه ألفـا • ثم قـال أحدهمـا : قضـاه خمسمائة صحت شهادتهما بالألف •

واذا كانت له بينـة بألف فقـال أريد أن تشـهدا لى بخمسمائة لـم يجـز اذا كان الحـاكم لم يـول الحـكم فوقها •

شروط الشـاهد

يعتبر فى الشاهد سـبعة شروط :

أحدها أن يكون عاقلا ، ولا تقبـل شـهادة من ليس بعاقل اجماعا قاله ابن المنذر ، وسواء ذهب عقـله بجنـون أو سـكر أو طفـولية وذلك ، لأنه ليس بمحصـل ، ولا تحصـل الثقـة بقوله ، ولأنه لا يأثم بكذبه ولا يتحرز منـه •

والثـانى : أن يكون مسـلما •

والثالث : أن يـكون بالغـا ، فلا تقبـل شـهادة صبى لم يبلغ بحـال ، يروى هـذا عن ابن عباس ، وبه قـال القاسم وسـالم وعطـاء ومكحـول وابن أبى ليلى والأوزاعى والثورى والشـافعى واسـحاق وأبو عبيـد وأبو ثور وأبو حنيفـة وأصـحابه •

وعن أحمـد رحمه الله رواية أخـرى أن شـهادتهم تقبـل فى الجراح اذا شـهدوا قبل الافتراق عن الحالة التى تجارحوا عليهـا •

وهـذا قـول مالك ، لأن الظاهر صـدقهم وضبطهم •

فـان تفرقوا لم تقبـل شـهادتهم ، لأنه يحتمل أن يلقنـوا •

قـال ابن الزبير أن أخـذوا عنـد مصاب ذلك فبالحرى أن يعقلوا ويحفظوا •

وعن الزهرى ان شـهادتهم جائزة ويستحلف أوليـاء المشجوج وذكره عن مروان •

وعن أحمـد رواية ثالثة ان شـهادته تقبـل اذا كان ابن عشر •

قال ابن حامد فعلى هـذه الرواية تقبـل شـهادتهم فى غير الحـدود والقصاص كالعبيد

وروى عن على رضى الله عنـه ان شـهادة بعضهم تقبـل على بعض •

وروى ذلك عن شريح والحسن والنخعى •

قـال ابراهيم كانوا يجيزون شـهادة بعضهم على بعض فيما كان بينهم •

قال المغيرة وكان أصحابنا لا يجيزون شهادتهم على رجل ولا على عبد .

وروى الامام أحمد باسناده عن مسروق قال : كنا عند على فجاءه خمسة غلمة فقالوا : أنا كنا ستة غلمة نتغاط فغرق منا غلام فشهد الثلاثة على الاثنين أنهما غرقاه وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه فجعل على الاثنين ثلاثة أخماس الدية ، وجعل على الثلاثة خمسيها وقضى نحو هذا مسروق .

والمذهب أن شهادتهم لا تقبل فى شىء لقول الله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » وقال ـ واشهدوا ذوى عدل منكم ـ وقال ممن ترضون من الشهداء ـ والصبى ممن لا يرضى ، وقال ـ ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه » فأخبر أن الشاهد الكاتم لشهادته آثم ، والصبى لا يأثم فيدل على أنه ليس بشاهد ولان الصبى لا يخاف من مأثم الكذب فيزعه عنه ويمنعه منه فلا تحصل الثقة بقوله ولأن من لا يقبل قوله على نفسه فى الاقرار لا تقبل شهادته على غيره كالمجنون يحقق هذا ان الاقرار أوسع ، لأنه يقبل من الكافر والفاسق والمرأة ، ولا تصح الشهادة منهم ، ولأن من لا تقبل شهادته فى المال لا تقبل فى الجراح كالفاسق ، ومن لا تقبل شهادته على من ليس بمثله لا تقبل على مثله كالمجنون .

الشرط الرابع : العدالة لقول الله تعالى « واشهدوا ذوى عدل منكم » ولا تقبل شهادة الفاسق لذلك ولقول الله تعالى « ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا » فأمر بالتوقف عن نبأ الفاسق والشهادة نبأ فيجب التوقف عنه .

وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « ولا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود فى الاسلام ولاذى غمر على أخيه » رواه أبو عبيد .

وكان أبو عبيد لا يراه خص بالخائن والخائنة أمانات الناس بل جميع ما افترض الله تعالى على العباد القيام به أو اجتنابه من صغير ذلك وكبيره قال الله تعالى « انا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال » الآية .

وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال لا يؤسر رجل بغير العدول ، ولأن دين الفاسق لم يزعه من ارتكاب محظورات الدين فلا يؤمن أن لا يزعه عن الكذب فلا تحصل الثقة بخبره .

اذا تقرر هذا فالفسوق نوعان :

أحدهما : من حيث الأفعال فلا نعلم خلافا فى رد شهادته .

والثانى : من جهة الاعتقاد وهو اعتقاد البدعة فيوجب رد الشهادة أيضا .

وبه قال مالك وشريك واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور .

وقال شريك : أربعة لا تجوز شهادتهم .

(رافضى) يزعم أن له اماما مفترضة طاعته .

(خارجى) يزعم أن الدنيا دار حرب .

(وقدرى) يزعم أن المشيئة اليه .

(ومرجىء) ورد شهادة يعقوب وقال ألا أرد شهادة من يزعم أن الصلاة ليست من الايمان .

وقال أبو حامد من أصحاب الشافعى المختلفون على ثلاثة أضرب .

ضرب : اختلفوا فى الفروع فهؤلاء لا يفسقون بذلك ، ولا ترد شهادتهم ، وقد اختلف الصحابة فى الفروع ومن بعدهم من التابعين .

والثانى : من نفسقه ولا نكفره وهو من سب القرابة كالخوارج أو سب الصحابة كالروافض فلا تقبل لهم شهادة لذلك .

والثالث : من نكفره وهو من قال بخلق القرآن ونفى الرؤية وأضاف المشيئة الى نفسه فلا تقبل له شهادة .

وذكر القاضى أبو يعلى مثل هذا سواء وقال أحمد ما تعجبنى شهادة الجهمية والرافضة والقدرية المعلنة .

وظاهر قول الشافعى وابن أبى ليلى والثورى وأبى حنيفة وأصحابه قبول شهادة أهل الأهواء .

وأجاز سوار شهادة ناس من بنى العنبر ممن يرى الاعتزال .

قال الشافعى : الا أن يكونوا ممن يرى الشهادة بالكذب بعضهم لبعض كالخطابية وهم أصحاب أبى الخطاب يشهد بعضهم لبعض بتصديقه .

ووجه قول من أجاز شهادتهم أنه اختلاف لم يخرجهم عن الاسلام أشبه الاختلاف فى الفروع ، ولأن فسقهم لا يدل على كذبهم لكونهم ذهبوا الى ذلك تدينا واعتقادا أنه الحق ولم يرتكبوه عالمين بتحريمه بخلاف فسق الافعال .

وقال أبو الخطاب ويتخرج على قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض أن الفسق الذى يتدين به من جهة الاعتقاد لا ترد الشهادة به .

وقد روى عن أحمد جواز الرواية عن القدرى اذا لم يكن داعية فكذلك الشهادة .

ولنا أنه أحد نوعى الفسق فترد به

الشـــهادة كالنـــوع الآخـــر ، ولأن المبتـــدع فاســـق فترد شـــهادته للآية والمعنى .

الشرط الخامس : أن يكون متيقظـــا حافظا لمـــا شـــهد به فـــان كان مغفلا أو معـــروفا بكثرة الغلط لم تقبـــل شـــهادته .

الشرط السادس : أن يـــكون ذا مروءة .

الشرط الســـابع : انتفـــاء الموانع .

وظاهر كلام الخرقى أن شـــهادة البدوى علـــى من هـــو من أهل القرية وشـــهادة أهـــل القـــرية على البـــدوى صـــحيحة اذا اجتمعت هـــذه الشروط ، وهـــو قـــول ابن سيرين وأبى حنيفـــة والشـــافعى وأبى ثور واختـــاره أبو الخطاب .

وقـــال الامـــام أحمـــد أخشى أن لا تقبـــل شـــهادة البـــدوى على صـــاحب القـــرية ، فيحتمـــل هـــذا أن لا تقبـــل شـــهادته ، وهو قـــول جمـــاعة مـــن أصـــحابنا ومذهب أبى عبيـــد .

وقـــال مالك كقـــول أصحابنا فيمـــا عـــدا الجراح وكقـــول الباقين فى الجـــراح احتياطا للدماء .

واحتج أصـــحابنا بمـــا روى أبو داود فى ســـننه عن أبى هريرة عن النبى صـــلى الله عليـــه وســـلم أنه قـــال : ولا تجـــوز شهادة بدوى على صاحب قـــرية ، ولأنه متهم حيث عـــدل عن أن يشـــهد قرويا وأشـــهد بدويا .

وقال أبو عبيـــد ولا أرى شـــهادتهم ردت الا لمـــا فيهم من الجفـــاء بحقـــوق الله تعالى والجفـــاء فى الدين .

ولنـــا أن من قبلت شـــهادته على أهـــل البدو قبلت شـــهادته على أهـــل القـــرية كأهـــل القـــرى .

ويحمـــل الحديث على من لم يعـــرف عدالته مـــن أهـــل البـــدو ونخصـــــه بهـــذا ، لأن الغالب أنه لا يكون له من يســـأله الحـــاكم فيعـــرف عدالتـــه .

قـــال : والعـــدل من لم تظهـــر منـــه ريبة وهـــذا قـــول ابراهيم النخعى واســـحاق .

وجملتـــه ان العدل هـــو الذى تعتـــدل احواله ، فى دينـــه وأفعاله .

قـــال القاضى يـــكون ذلك فى الدين والمروءة والأحـــكام .

أما الدين فلا يرتكب كبيرة ولا يداوم على صـــغيرة فـــان الله تعالى أمـــر أن لا تقبـــل شـــهادة القاذف فيقاس عليـــه كل مرتكب كبيرة ولا يخـــرجه عن العـــدالة فعـــل صغيرة ، لقـــول الله تعـــالى « الذين يجتنبـــون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم » قيل اللمم صغار الذنوب ، ولأن التحـــرز منها غير ممكن .

قـــال أحمـــد : و لاتجـــوز شـــهادة آكل الربا والعاق وقاطع الرحم ، ولا تقبــل شهادة من لا يؤدى زكاة ماله •

واذا أخرج فى طريق المسلمين الاسطوانة والكنيف لا يكون عدلا ، ولا يكون ابنه عدلا اذا ورث اباه ، حتى يرد ما أخذه من طريق المســلمين •

ولا يــكون عــدلا اذا كذب الكذب الشديد، لأن النبى صــلى الله عليــه وسلم رد شهادة رجــل فى كذبه •

وقـــال عن الزهرى عن عروة عن عائشـــة عن النبى صــلى الله عليـــه وســـلم : لا تجوز شـــهادة خائن ، ولا خائنة ، ولا مجلود فى حد، ولا ذى غمر على أخيـــه فى عداوة ، ولا القاطع لأهــل البيت ، ولا مجــرب عليــه شـــهادة زور ولا ضنين فى ولاء ولا قرابة •

فأما الصـــغائر فان كان مصرا عليها ردت شـــهادته •

وان كان الغالب من أمره الطاعات لم يرد لما ذكرنا من عــدم امكان التحــرز منـــه •

وأمـــا المروءة فاجتناب الأمور الدنيئة المزرية به وذلك نوعان :

أحدهمـــا من الأفعـــال كالأكل فى الســـوق يعنى به الذى ينصب مائدة فى الســـوق ثم يأكل ، والنـــاس ينظرون ولا يعنى به أكل الشىء اليسير كالكسرة ونحـــوها •

وان كان يكشف ما جرت العـــادة بتغطيته من بدنه أو يمد رجليـــه فى مجمع النـــاس أو يتمســـخر بما يضحك الناس به أو يخاطب امرأته أو جاريته أو غيرهما بحضرة النـــاس بالخطـــاب الفـــاحش أو يحـــدث النـــاس بمباضـــعته أهله ونحـــو هـــذا من الأفعـــال الدنيئة ففاعل هـــذا لا تقبـــل شهادته ، لأن هـــذا ســـخف ودناءة فمن رضيـــه لنفســـه واستحســـنه فليست له مروءة فلا تحصـــل الثقـــة بقـــوله •

قـــال أحمـــد فى رجـــل شتم بهيمة قـــال : الصالحون لا تقبـــل شـــهادته حتى يتوب •

وقـــد روى أبو مســـعود البـــدرى قـــال قـــال رســـول الله صـــلى الله عليـــه وســـلم « ان ممـــا أدرك الناس من كلام النبوة الأولى (اذا لم تستح فاصنع ما شئت) يعنى من لم يستح صـــنع ما شـــاء ، ولأن المروءة تمنع الكذب وتزجـــر عنـــه ، ولهـــذا يمتنع منـــه ذو المروءة وان لم يكن ذا دين •

وقـــد روى عن أبى ســـفيان أنه حين ســـأله قيصر عـــن النبى صـــلى الله عليـــه وســـلم وصفته فقـــال : والله لولا أنى كرهت أن يؤثر على الكذب لكذبت ، ولـــم يكن يومئذ ذا دين ، ولأن الكذب دناءة والمروءة تمنع من الدناءة •

واذا كانت المروءة مانعـــة من الكذب اعتبرت فى العـــدالة كالدين •

ومن فعــل شــيئا من هــذا مختفيا به لم يمنــع من قبــول شــهادته ، لأن مروءته لا تســقط به •

وكذلك أن فعله مرة أو شــيئا قليلا لــم ترد شــهادته ، لأن صغير المعاصى لا يمنع الشهادة اذا قــل فهــذا أولى ولأن المروءة لا تختــل بقليــل هــذا ما لم يكن عادته •

النــوع الثــانى : فى الصناعات الدنيئــة كالكســاح والكناس لا تقبل شــهادتهما لمــا روى ســعيد فى ســننه أن رجــلا أتى ابن عمــر فقــال له أنى رجــل كناس قال أى شىء تكنس ؟ الزبل قال : لا • قــال فالعــذرة ؟ قــال : نعم قــال : منــه كسبت المــال ومنه تزوجت ومنه حججت ؟ قــال نعم • قــال : الأجــر خبيث وما تزوجت خبيث حتى تخــرج منــه وعن ابن عبــاس مثله فى الكساح ، ولأن هــذا دناءة يجتنبه أهل المروءات فأشــبه الذى قبــله •

فأمــا الزبال والقراد والحجام ونحوهم ففيه وجهــان :

أحدهمــا : لا تقبــل شــهادتهم لأنه دناءة يجتنبــه أهل المروءات فهــو كالذى قبله •

الثــانى : تقبــل لأن بالنــاس اليه حاجة •

فعــلى هــذا الوجــه انما تقبــل شهادته اذا كان يتنظف للصلاة فى وقتهــا ويصليها فــان صــلى بالنجاســة لم تقبــل شــهادته وجها واحــدا •

وأمــا الحائك والحارس والدباغ فهى أعلى من هــذه الصــنائع فلا ترد بهــا الشــهادة وذكرها أبو الخطاب فى جملة ما فيه وجهان •

أمــا ســائر الصناعات التى لا دناءة فيهــا فلا ترد الشهادة بها الا من كان منهم يحلف كذبا أو يعد ويخلف وغلب هــذا عليه فان شــهادته ترد •

وكذلك من كان منهم يؤخــر الصــلاة عــن أوقاتهــا ، أو لا يتنزه عن النجاســات فــلا شــهادة له •

ومن كانت صــناعته محرمة كصانع المزامير والطنابير فــلا شــهادة له •

ومــن كانت صــناعته يكثر فيهــا الربا كالصــائغ والصــيرفى ولــم يتوق ذلك ردت شــهادته[1] •

من تقبــل شــهادته ومن لا تقبل

جاء فى الروض[2] المربع : لا تقبــل شهادة الصبيان مطلقا ولو شــهد بعضهم على بعض ولا تقبــل شــهادة مجنون ولا معتوه •

---

(١) المغنى لابن قدامة المقدسى على مختصر الامام أبى القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله ابن احمــد الخرقى ويليه الشرح الكبير على متن المقنع تأليف شــمس الدين بن قــدامة المقدسى ج١٢ ص ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ و ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ الطبعة الأولى ســنة ١٣٤٨ هـ مطبعة المنار بمصر .

(٢) الروض المربع ج ١ ص ٣٧٤ ، ص٣٧٥ الطبعة السابقة .

وتقبــل الشــهادة ممن يجن أحيــانا اذا تحمــل وأدى فى حــال افاقتــه ، لأنهــا شــهادة من عــاقل .

ولا تقبــل شــهادة الأخــرس ولو فهمت اشـــارته لان الشـــهادة تعتبر فيهــا اليقين ، الا اذا أداها الأخرس بخطه فتقبــل .

ولا تقبــل الشــهادة من الكافر ولــو على مثله ، الا فى الســفر على وصــية مســلم أو كافر ، فتقبــل من رجلين كتابيين عنــد عدم غيرهمــا .

ولا تقبــل الشــهادة من مغفـــل ، ولا معروف بكثرة ســهو وغلط ، لأنه لا تحصل الثقــة لقوله :

ولا تقبــل الشــهادة الا من عــدل .

ويعتبر للعــدالة شــيئان :

أحدهمــا الصــلاح فى الدين وهــو نوعان.

أحدهمــا أداء الفــرائض أى الصــلوات الخمس والجمعة بســننها الراتبة ، فــلا تقبل ممن داوم على تركهــا ، لأن شــهادته بالسنن يدل على عــدم محافظته على أسباب دينــه وكذلك ما وجب من صــوم وزكاة وحج .

والشيء الثــانى اجتناب المحــارم بأن لا يأتى كبيرة ولا يصر على صــغيرة .

والكبيرة ما فيــه حــد فى الدنيا أو وعيد فى الآخــرة كأكل الربا ومــال اليتيم وشهادة الزور وعقوق الوالدين .

والصغيرة ما دون ذلك من المحرمات كسب النــاس بمــا دون القــذف واســتماع كلام النساء الأجانب على وجــه التلذذ به والنظــر المحــرم .

ولا تقبــل شــهادة فاسق بفعل كزان وديوث أو اعتقــاد كالرافضـــة والقــدرية والجهمية ويكفر مجتهدهم الداعيــة . ومن أخذ بالرخص فســق .

ومما يعتبر للعــدالة اســتعمال المروءة أى الانســانية ، وهــو أى اســتعمال المروءة فعــل ما يجمله ويزينه عادة كالســخاء وحسن الخلق واجتناب ما يدنســه ويشتبه عادة من الأمور الدنيئة المزرية به .

فلا شــهادة لمصــانع ومتمسخر ورقــاص ومغن وطفيلى ومتزى بزى يسخر منــه .

ولا لمن يأكل بالســوق الا شــيئا يســيرا كلقمة وتفــاحة .

ولا لمن يمــد رجله بمجمع من النــاس أو ينــام بين الجالســين ونحوه .

ومتى زالت الموانع من الشــهادة ، فبلغ الصبى ، وعقــل المجنون ، وأســلم الــكافر ،

وتاب الفاسق ، قبلت شهادتهم بمجرد ذلك ، لعـدم المـانع لقبولهـا .

ولا تعتبر الحرية فتقبل شـهادة عبد وأمة فى كل ما يقبـل فيـه حر وحـرة .

وتقبل شـهادة ذى صـنعة دنيئة كحجـام وحـداد وزبـال .

ولا تقبـل شـهادة عمـودى النسب وهم الآباء وان علوا والأولاد وان سـفلوا بعضهم لبعض .

ولا تقبل شـهادة أحـد الزوجين لصـاحبه وتقبل الشـهادة عليهم .

فلو شـهد على أبيـه أو ابنـه أو زوجتـه أو شـهدت عليـه قبلت الا على زوجتـه بزنا .

ولا تقبـل شـهادة من يجر لنفسـه نفعـا كشـهادة السـيد لمـكاتبه وعكسـه والوارث بجرح مورثه قبل اندماله فلا تقبل . وتقبل له بدينـه فى مرضـه .

ولا من يدفع عن نفسـه بشـهادته ضرر كشـهادة العـاقلة بجرح شـهود الخطـأ أو الغرمـاء بجـرح شـهود الـدين على المفلس والسـيد بجرح من شـهد على مكاتبـه بدين ونحـوه .

ولا تقبل شـهادة عـدو على عـدوه كمن شـهد على من قذفه أو قطع الطريق عليـه والمجـروح على الجـارح ونحـوه ومن سره مسـاءة شخص أو غمـه فرحه فهو عـدوه .

والعـداوة فى الـدين غير مانعـة فتقبـل شـهادة مسـلم على كافر وسنى على مبتدع .

وتقبل شـهادة العـدو لعـدوه وعليـه فى عقـد نكاح .

ولا شـهادة من عرف بعصبية وافراط حميه كتعصب قبيـلة على قبيلة وان لم يبلغ رتبـة العـداوة .

مذهب الظـاهرية :

حكم الشـهادة :

جـاء فى المحلى لابن حزم الظاهرى . وأداء الشـهادة فرض على كل من علمهـا الا أن يكون عليـه حـرج فى ذلك لبعـد مشـقة أو لتضييع مال أو لضعف فى جسـمه ــ فليبلغهـا فقط .

شروط الشـهادة :

لا يجوز أن يقبل فى شىء من الشـهادات من الرجـال والنسـاء الا عـدل رضى .

والعدل هو من لم تعرف له كبيرة ولا مجاهرة بصـغيرة .

والكبـيرة هى ممـا سـماه رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم كبيرة أو ما جـاء فيهـا الوعيـد •

والصـغيرة ما لم يأت فيهـا وعيـد •

برهـان ذلك قول الله تعـالى « يا أيهـا الذين آمنوا ان جاءكم فاسـق بنبأ فتبينوا أن تصـيبوا قومـا بجهـالة فتصبحوا عـلى ما فعلتم نادمين » •

ولا يجوز أن يقبل كافر أصلا لا على كافر ولا على مسـلم حاشـا الوصـية فى السـفر فقط • فانه يقبل فى ذلك مسلمان أو كافران من أى دين كانا أو كافر وكافرتان أو أربع كوافر •

ويحلف الـكفار مع شـهادتهم ولابد بعـد الصـلاة أى صـلاة كانت •

والدليـل على ذلك قول الله تعـالى « يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسـق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهـالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين » •

وقولـه تعـالى « يا أيهـا الذين آمنـوا شـهادة بينكم اذا حضر أحـدكم الموت حين الوصـية اثنـان ذوا عـدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم فى الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعـد الصـلاة فيقسـمان بالله ان ارتبتم • لا نشـترى به ثمنـا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شـهادة الله انا اذا لمن الآثمين فـان عثـر على أنهمـا استحقا اثمـا فآخران يقومـان مقامهمـا من الذين اسـتحق عليهم الأوليـان فيقسـمان بالله لشـهادتنا أحق من شـهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين •

وشـهادة العبـد والأمة مقبولة فى كل شىء ليسـيدهما ولغيره كشـهادة الحـر والحـرة ولا فـرق •

وكل عـدل فهو مقبول لكل أحـد وعليـه كالأب والأم لابنهما ولأبيهما والابن والابنـة للأبوين والأجـداد والجـدات • والجـد والجـدة لبنى بنيهمـا والزوج لامرأته والمرأة لزوجهـا •

وكذلك سـائر الأقـارب بعضـهم لبعض كالأباعد ولا فرق •

ومن يشـهد على عـدوه نظر فـان كانت تخرجـه عـداوته الى مالا يحـل فهى جرحة فيه ترد شهادته لكل أحـد وفى كل شىء •

وان كان لا تخرجـه عـداوته الى ما لا يحل فهو عـدل يقبـل عليـه • وهـذا قـول أبى سليمان وأصحابنا •

ولا تقبـل شـهادة من لم يبلغ من الصبيان لا ذكورهم ولا اناثهم ، ولا بعضهم على بعض ، ولا على غيرهم ، لا فى نفس ولا فى جراحة ، ولا فى مال •

ولا يحــل الحــكم بشيء من ذلك لا قبــل افتراقهم ولا بعــد افتراقهم •

فــان لم يعرف الحــاكم الشــهود سأل عنهم وأخبر الشــهود عليــه بمن شــهد عليــه • وكلف المشــهود له أن يعرفه بعدالتهم وقــال للمشــهود عليه اطلب ما ترد به شــهادتهم عن نفســك •

فــان ثبتت عنــده عــدالتهم قضى بهم ولم يتردد •

وان جرحــوا قبــل الحــكم لم يحــكم بشــهادتهم •

وان جرحوا عنــده بعــد الحــكم بشهادتهم فســخ ما حــكم به بشــهادتهم ، لأنه مفترض عليــه رد خــبر الفــاسق وانفــاذ شــهادة العــدل والتبيين فيمــا لا يدرى حتى يدرى •

وشــهادة ولــد الزنــا جــائزة فى الزنــا وغيره ويلى القضاء وهو كغيره من المســلمين ولا يخــبر أن يكون عــدلا تقبــل كســائر العــدول أو غير عــدل فلا يقبل فى شىء أصلا ولا نص فى التفريق بينه وبين غيره •

وتقبل الشــهادة على الشهادة فى كل شيء ويقبل فى ذلك واحد على واحد[1] •

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ٩ ص ٢٩٣ وما بعدها مسألة رقم ١٣٨٥ الطبعة السابقة .

مذهب الزيدية :

شروط صحة أداء الشــهادة :

يشــترط لصــحة أداء الشــهادة ســتة شروط هى :

الأول : أن يكون أداؤهــا عنــد حاكم حكاه فى البيــان فلا يصــح أداؤهــا • الا عنــد الحــاكم المعين من قبل من له حق تعيينه •

ويصح أداؤهــا عند غير الحــاكم بأمره كأن يكون نائبــا عنــه وأذنه فى ســماع الشــهادة والحــكم •

والثــانى : لفظ أشــهد والصــيغة التى حددهــا الشــارع للأداء فلا تصح الشــهادة بالرســالة والــكتابة لعــدم اللفظ •

ولابد مع لفظهــا من حسن الأداء لهــا بأن يكون بالفعــل المضــارع الحــالى فيقول الشــاهد أشــهد أن فلانا أقر بكذا أو فعــل كــذا •

فــان قال الشــاهد ــ أعلم أو أتيقن أو معى شــهادة أو عنــدى شــهادة أن فلانــا فعل كذا أو أقــر بكذا لم يكن ذلك أداء صحيحــا للشــهادة •

وان لم يأت بهــا على الوجــه الذى ذكر أعيدت على الوجه المشروع •

وإذا شـــهد أحـــد الشـــاهدين شـــهادة صحيحة شرعـــا • ثم قيل للثـــانى وأنت تشهد بمـــا شـــهد به ؟ • فقـــال : أشـــهد بمـــا شهد به أو قـــال : نعم صحت شـــهادته ولا يكون تلقينـــا •

الثالث : حصـــول ظن العدالة فى الشهود • والمـــراد أنه لا يحـــكم بشـــهادة المتلبس مع عـــدم التعـــديل •

ومع التعـــديل لا يشـــترط ظن العـــدالة ولا ظن الكذب ما لم يعلم الجـــرح أو الكذب لا أن المراد أنه لابد من ظن العـــدالة • والا يعـــدل من التبس حاله من الشهود لم تصح شـــهادته أى لم يكن للحـــاكم الحـــكم بهـــا ، فلو غلب فى ظنـــه صـــدق من لم يعـــدل أو يبلغ عـــدد الشـــهود حـــد التواتر الذى يوجب العـــلم فانه يعمـــل به فى كل شىء بشرط أن يســـتند الى المشـــاهدة •

وان رضى الخصـــم شـــهادة من ليس بعـــدل لم يعمل بشـــهادته اذا عرف الحـــاكم جرحـــه الا أن يقول الخصم : صـــدق بعـــد أداء شـــهادته فيعمل به من باب الاقرار لا من باب الشـــهادة •

وعلى الجمـــلة اذا حضر الشـــهود لـــدى الحـــاكم فـــان كان يعرف عدالتهم بالخبرة أو بالشـــهرة قبـــل شـــهادتهم ولا مانع الخصم من جرحهم بالشـــهادة العـــادلة وان كان يعرف جرحهم • فان شـــاء منعهم وهو الأولى • وان شـــاء ســـمع شـــهادتهم وألغـــاها •

وان التبس حـــالهم ســـمع شـــهادتهم ولا يعمل بهـــا الا بعـــد تعديلهم ما لم يجرحهم الخصم بشـــهادة •

الرابع : حضـــور الخصم المـــدعى عليـــه عنـــد أداء الشـــهادة أو حضـــور نائبـــه أما المدعى فلا يشـــترط حضـــوره بعـــد الدعوى وان لم يكن المدعى عليـــه حاضرا لا بنفســـه ولا بنـــائبه أو وكيـــله أو وليـــه أو منصـــوب الحاكم لتفسيقه أو تمرده لم يحكم بالشهادة •

الخـــامس والســـادس : شـــمول الدعـــوى للمشـــهود عليـــه وكون بينته غـــير مركبـــة واحضـــار المدعى به أن أمكن ، لتقع الشـــهادة على متيقن فـــان تعـــذر كفى الوصف أثنـــاء الشـــهادة •

ويجوز للحـــاكم لا لغيره ـــ اذا اتهم الشهود بكذب أو اختلال عدالته أو محاباة ـــ أن يحلفهم أن ما شـــهدوا به حق ، فـــان نكلوا عن اليمين لم تقبـــل شـــهادتهم وترد الشـــهادة ولا يعمل بهـــا • ولا حبس عليهم لنكولهم •

فـــان لم تحصـــل تهمـــة لم يكن للحـــاكم التحليف ان رأى صلاحـــا •

وكذلك يجوز للحـــاكم تفريقهم فى مجـــالس اذا رأى ذلك عنـــد اقامة الشـــهادة على وجه الاحتياط ليشهد كل على انفراده بمـــا معه ليعرف صـــدقهم ، وهل تختلف شـــهادتهم أم لا • اذ مع الاجتمـــاع ربمـــا يشـــهد الثـــانى بمـــا نطق به الأول •

فـــاذا اختلفوا فى الشـــهادة لم يحكم بهـــا الا فى شـــهادة زنا على الفعل ، أو على الاقرار به فـــانهم لا يفرقون حيث جـــاءوا مجتمعين الا لمصـــلحة ••

ولا يسألون عن سبب ملك أو حق شـــهدوا به • بل اذا شـــهد الشـــهود بأن هـــذا الشيء ملك أو حق فلان كفى ذلك ، وكـــان للحاكم أن يحـــكم بأنه ملكـــه أو حقـــه وان لم يســـألهم عن سبب ملكه أو حقـــه لهـــذا الشيء •

قال فى البيـــان ما معنـــاه : هذا اذا كان الشيء فى يده فـــان كان فى يد غيره فلابد أن يقولوا فى شهادتهم ولا نعلمه خرج عن ملكه •

تحمل الشـــهادة وأداؤها والحكم فيهما :

يجب على نصـــاب متحمل الشـــهادة الأداء اذا طلب ذلك من له طلبـــه • قال فى الغيث : التحمل بأن يسمع ويقصـــد التحمل • فـــان لم يقصـــد التحمل لم يجب عليـــه أداء الشـــهادة الا اذا خشى الفوت •

وقال فى البيـــــان ما معنـــــاه « قد يكون التحمـــل واجبـــا ، ومحظـــورا ، ومندوبـــا ، و مبـــاحا ، ومكروهـــا ، ومحظورا •

أما الواجب ففى النكاح وعند خشـــية فوت المـــال •

ولكن اذا كان الشـــهود أكثر من اثنين ففرض كفـــاية •

وان كانا اثنين ففرض عين •

واذا عين صـــاحب الحق اثنين من الجمـــاعة ففى الأداء يتعين عليهمـــا لا فى التحمل •

والمحظور فى الربا وطلاق البـــدعة والعبرة بمذهب المتعـــاقدين والزوجين •

وقد يكون مندوبـــا وهو فى البيع والمعاملات وفى الطلاق آكد لقوة الخلاف فيـــه •

وقد يكون مبـــاحا وهو الزيـــادة عـــلى الشـــاهدين فى المعـــاملات ونحوهـــا •

وقد يكون مكروهـــا وهو فى العقود الفاسدة لا للربـــا ويســـتوى أن يكون المشـــهود لـــه مسلمـــا أو كافرا محترم الدم •

ويجب على الشـــاهد تكرار الشـــهادة فى كل وقت حتى يصـــل صاحبهـــا الى حقـــــه فى القطعى كنفقة الزوجـــة الصالحة للوطء مع مصـــيرهـــا الى بيت زوجهـــا ، وأنه ممتنع من أداء الحق ظلمـــا فـــانه يجب أداء الشـــهادة فى القطعى مطلقـــا ســـواء ادعى الى حـــاكم بحق أم الى غيره ما لم يوهم أنه محق أو يؤدى ذلك الى اغرائه على فعل قبيح ولو بالمشـــهود عليـــه زائدا على استخلاص الحـــق ، فـــان حصـــل ذلك حرمت الشـــهادة له •

واذا كانت الشـــهادة فى الحق الظنى كميراث ذوى الأرحام والأخ مع الجـــد ونفقـــة الزوجة

غير الصـــالحة للوطء ونفقـــة الولد الصـــغير الغنى ونحو ذلك فلا يجب على الشـــاهد أداء الشـــهادة فى الظنى الى حاكم محق فقط ، وهو من كملت فيـــه شروط القضاء ، أما اذا كان جـــائرا فى نفســـه لم يجز أداء الشـــهادة اليه. وان طالب المشـــهود لـــه بذلك ســـواء كان منصـــوبا من جهـــة الامام أو من جهة الظلمة لأن المنصوب من جهة الظلمة لا يكون له ولاية بل يكون كآحاد النـــاس ..

وأما اذا كان الحـــاكم عادلا لكنـــه منصوب من جهـــة الظلمة فينظر فى مذهب الحـــاكم .

فان كان لا يســـتجيز التولى منهم وتولى فلا حكم لتوليه ولا يجوز أداء الشـــهادة اليـــه الا أن يأخذ التوليـــة تقيـــة حـــال كونه معذورا عن الهجرة واعتمـــاده فى الحكم على الصلاحية. ولم يحصـــل تلبيس بأن هـــذا الذى أخذت الولاية منـــه محق ـــ فـــان ولايتـــه ثابتـــة وأحكامه نافـــذة .

وان كان مذهبـــه جواز التولى منهم فقـــد صـــارت له ولاية فى مذهب فيجب أداء الشهادة اليـــه .

ولو قلنـــا لا يجـــوز لزم ألا يصح حكمـــه فى قضية من القضـــايا بالاضـــافة الى من يمنع التوليـــة منهم ولو ثبت هذا لزم فى غيره من مســـائل الخـــلاف نحو أن يكون حـــاكم مقلدا ومذهب الشـــاهد أن الاجتهـــاد شرط وغـــير هذا من الصـــور .

وان قل الحق أ وبعـــد على الشـــاهد المسير الى الحـــاكم لأداء الشـــهادة لم يجب والا وجب .

ولو فوق البريد الا لشرط منه عنـــد التحمل أن يشـــهد فى بلده ولا يخرج لهـــا الى غيره فـــان هـــذا الشرط يصح ولا يلزم الخروج الا لخشـــية فوت الحق فيجب الخـــروج حيث لم يمكن الأرعى .

ولو كان قد شرط ألا يخرج فـــان غلب فى ظنـــه أن شـــهادته لا يعمل بها لعدم افادتها أو لفســـقه وشـــهرته به عند الحـــاكم أو غيره لحصـــول الجرح أو ظلمـــه أو غير ذلك لم يجب عليـــه لعـــدم امـــكان التـــأثير مع علمـــه أن شـــهادته يعمل بهـــا يجب الخروج لأدائهـــا .

وان لم يتحمـــل الشـــهادة من بـــاب الأمر بالمعروف الا لخوف من الشـــاهد على نفســـه أو ماله المجحف حـــالا أو مآلا فـــانه لا يجب عليـــه أداء الشـــهادة وان خشى فوت الحـــق وكذا الحـــاكم أذا خشى ذلك ويطيب للشـــاهد الأجرة على الخروج الى الحاكم لأداء الشهادة اذا كانت المسافة مما يحتمل مثلها لمثله الأجرة سواء خشى الفوت للحق أو لم يخش فانه يجوز له طلبها فيهما ليس مع الخشية وعدمهـــا وســـواء شرط ألا يخـــرج أو لم يشرط وسواء كان فوق البريد أو دونه ..

وان كان ليس لمثلهـــا أجرة لم يستحق شيئا

كما لا يستحق الزائد على أجـرة المثـل ولو بعقـد أو شرط[1] •

من تقبل شـــهادته ومن لا تقبل

جمـلة من لا تصح شـــهادتهم اثنا عشر :

الأول : أن تصـــدر من أخرس ونحوه وهو كل من تعـذر عليـه النطق فانهـا لا تصـح شـــهادته فى شيء من الأشـــياء ، لأن من حق الشـــهادة أن يأتى بلفظهـا •

واذا عبـر عن أعجمى عربيـان عدلان عارفـان بلغتـه والعكس جـازت الشـهادة عليـه بما عبروا به •

والثـانى : أن تصـدر من صبى ليس ببالغ فلا تقبـل شـهادته ما لم يكثر الصبيان حتى أفـاد خبرهم العـلم الضرورى قبلوا من باب التواتر لا الشـــهادة مطلقـا أى ســواء كانت على بعضهم من بعض أو على غيرهم •

قال فى البيـان « وتجوز شـــهادتهم لامضاء التـأديب لا لامضـاء الحـكم •

والثـالث : أن تصـدر من كافر تصريحـا كالوثنى والملحـد ومنهم البانيـانى فـان شـــهادته لا تقبـل على مثـله ولا على كافر ولا على مسـلم •

وأما كافر التـأويل وهو من يؤول قوله الى الكفر ولا يصرح به كالمجبر والمشـتبه فانهـا تقبـل شـــهادته على المسـلم وغيره ويقبـل خبره عن النبى صـلى الله عليه وسـلم لا فتواه ولا توليـه القضـاء الا أن يكون الكافر مليـا وهو من له كتـاب كالتوراة لليهود والانجيل النصـــارى ونحوهمـا ، فتصـح شـــهادة اليهودى على مثـله ، لا عـلى أهـل سـائر المـلل •

فلا تجـوز شـهادة اليهود على النصـارى، ولا تجوز شـهادة النصـارى على اليهود •

ويلحق بأهـل الكتـاب المجـوسى فتجـوز شـــهادته على مثله •

وأما المسـلم فتجوز شـــهادته على كل أحد•

وكذا الحربى والمرتد حيث كانت لهمـا ملة ودخـلوا الى دارنـا بأمـان أو فى الذمـــة فتقبل شـــهادة كل منهمـا على مثـله فى الملة •

فلو شـــهد ذميـان على ذمى أنه أسـلم ، فالمقرر فى المذهب أن شـــهادتهمـا لا تقبل ، لأنهـا شـــهادة على من لا يصح أن يشـــهدا عليـه •

والرابع حيث كان الشـاهد فاسق جارحة كالسـارق والشـارب والزانى والقـاتل ، فلا تقبـل شـــهادته •

فأما فاسق التأويل كالباغى فالصحيح قبول

---

(1) التاج المذهب لأحكام المذهب لابن قاسم العنسي الصـنعانى جـ ٤ ص ٦٧ الى ص ٧١ الطبعة السابقة •

شــهادته اذا كان متنزهــا عن محظورات دينه لا فتــواه وتوليــه القضاء فلا يصــح •

وإذا تاب الفــاسق من فسـقه لم تقبـل شــهادته • الا بعــد اختيــاره واســتمراره على التوبة وصلاح حاله سنة حتى يعلم بذلك اخلاصــه وصــحة توبتــه وهى النــدم على ما أخل به من الواجب لوجوبه وعلى ما اقترفه من القبح لقبحــه والعــزم على أن لا يعود الى شىء من ذلك •

ومن البعيــد أن تمر تلك الســـنة ولمــا يحصــل الاختبــار ، لأن للفصــول تأثيرا فى تهيج النفوس •

فاذا مضــت الفصــول الأربعة مع صلاح الحال دل ذلك على صــدق توبتــه •

وفى شرح الفتح وهو لفظ حاشــية السحولى وكذا الاختبار فيمــا تجرح به العــدالة وان لم يكن فسـقا مدته ســنة •

وإذا اختلف حــال الشــاهد عنــد تحمــل الشــهادة وعنــد أدائهــا نحو أن يكون عنــد تحملهــا صــبيا ، أو كافرا ، أو فاســقا ، وعنــد أدائهــا بالغــا عدلا ، فانهــا تصــح شــهادته ، لأن العــبرة بكمــال شروطهــا لقبولهــا وعدمه بحــال الأداء لا حــال التحمل غالبــا ، احترازا من النــكاح ، فــان العبرة بحــال التحمــل لا حــال الأداء •

والخامس من شــهد شهادة له فيها نفــع كشهادة الشريك فيما هو شريك فيه يعنى فيما يعود الى شركتهما فى شركة المفاوضة والعنان والوجــوه والأبدان والمضــاربة فــلا تقبــل شــهادة الشريك لشريكه •

وأما فى شركة الاملاك فــان شــهد الشريك لشريكه بكل الشىء المشــترك كأن يقول هــذا الشىء لى ولشريكى فلا تقبــل ، لأن الشــهادة لا تتبعض •

وان شــهد بنصيب شريكه فقط فانهــا تقبل ويحــكم بنصيب شريكه وحــده •

ومنها أن يكون شفيعا فيمــا شــهد به نحو أن يشــهد ببيع على جــاره ، ليأخــذ المبيع بالشــفعة بعــد طلب الشــفعة ، لئــلا يكون تراخيــا عن الطلب •

فــان أبرأ من الشـــفعة أو بطلت صحت شــهادته بخــلاف الوارث اذا شـــهد لمورثه بشىء بعــد موته بعــد أن أقر على نفســه أنه لا يستحق شــيئا فى تركتــه فانهــا لا تقبل لجواز أنه قد نقل نصيبه الى ســائر الورثة ثم يشــهد بذلك لهم وذلك لا يصــح ، لأنهــا تنفيذ لفعــله •

ومنهــا الغريم يشــهد لمن حجر عليــه بدين على غــيره قبــل فك الحجــر لا بعده فيصح •

وكذا اذا شــهد الموسر لقريبه المعسر صحت شــهادته ولو كانت نفقتــه عليــه •

ولا تقبــل شــهادة السيد لمكاتبه •

والعـاقلة اذا شـهدوا بجـرح شــهود القتـل فى الخطأ فـانهم لا يقبلون ، ذكره فى البحـر .

وقال فى البيـان ما معنـاه أن الوارث اذا شـهد لمن يرثه فى حال مرضـه المخوف بشىء على الغير فلا تقبـل شـهادته الا أن يصـح من مرضـه ثم يعيد الشـهادة فتقبـل .

وكذا من رمى وشـهد وارثه قبل موته أن زيدا هو الذى رمـاه .

والسـادس قوله أو كان فى الشـهادة دفع ضرر عن الشـاهد لم تصـح شـهادته ، نحو أن يبيع رجـل شـيئا من غيره ويشـهد لمن اشـتراه بالملك فـانه يدفع عن نفسـه رجوع المشـترى بالثمن بعـد قبضـه ، فـان كان قبـل قبضـه فهو جـار لنفسـه استحقاق الثمن ، وهـذا اذا ادعى الغير الاستحقاق .

وأما اذا غصب من يد المشـترى جـاز للبـائع أن يشـهد أنه للمشـترى ، وكذا اذا ادعى أنه أعـاره أو أجره أو نحو ذلك فجحد المستعير والمسـتأجر ونحوه .

وكذا لا تقبـل شـهادة من صـار اليـه شىء من غيره من عارية أو رهن أو اجـارة أو نحـو ذلك ثم ادعى مدع على من أعطاه ايـاه فشـهد به للمعطى لم تقبل شهادته ، لأنهـا دافعـة عنه ضـمان الرقبـة والأجرة وسواء كان باقيـا فى يده أم قد رده الى المعطى .

ونحو أن يشـهد من كان فى بلد القسـامة أن القاتل فلان منهم أو من غيرهم فلا تقبـل شـهادته ، لأنهـا تدفع عنه حق القسـامة ولو كان الشـاهد ممن لا تجب عليـه اليمين .

والسـابع قوله : أو كانت الشـهادة تضمن تقرير فعل أو قول للشـاهد لم تقبـل .

فمن الأول نحـو أن تشـهد المرضـعة بالرضـاع سـواء قالت ناولتـه ثديى أم لا ، فان شهادتهـا لا تقبل فى ظاهر الحـكم اذ تجـر الى نفسـها حق البنوة .

فأما اذا ظن الزوج صدقهـا وجب عليـه العمـل بذلك دينـا .

ونحو أن يشـهد البـائع على الشـفيع أنه علـم البيـع وقت البيع ولم يستشـفع فان شهادته غير صحيحة سـواء كان البائع مالكا للبيع أو وكيلا فيه ، لأنه شهد بامضاء فعله .

ونحو شـهادة الولى أو وكيله العـاقد على المهر ، لأنه اذا كان العاقد غيره من سـائر الأوليـاء فتصح شـهادته ،

ومن الثـانى نحو أن يشـهد القـاضى بعـد عزله أو فى غير بلد ولايتـه بما قد حـكم به والقسـام فيما قسـمه ، سـواء كان بجعل أو بغـير جعـل ، وسـواء شـهد بالنصيب أو بالتعيين فلا يعمـل بهـذه الشـهادة لمـا تضمنته من تقرير القول وهو قوله حكمت بكذا أو قسمت كذا .

الثــامن قــوله : ولا تصـح شـهادة ذى سـهو وذهول وهو من غلب عليـه السـهو أو تســاوى ضـبطه ونسـيانه ، فــان شـهادته لا تقبـل ، وكذا خـبره •

وأما الغلط اليسـير فلا يقـدح فى الشـهادة اذ لا يسـلم منـه أحـد •

التـاسع قوله : أو ذى حقـد أى عـداوة دنيـا على المشـهود عليـه ، وهو من يفرح لحزنه ، ويحزن لفرحه لا عـداوة دين فلا تمنع كشـهادة المسـلم على الكافر دون العكس ، والعـدلى على القـدرى ، والمؤمن عـلى الفـاسق ، ولو كان يحقـد على ذلك فالحقـد بحـق •

وحاصـل الـكلام فى شـهادة الخصـم أنه اما أن يشـهد له أو عليـه •

فـان شـهد له صحت ما لم تكن الخصـومة يجرح بهـا •

وان شـهد عليـه فلا تقبـل سـواء شهد عليـه فى نفس ما هو خصـم فيـه أو فى غيره ما لم تزل الشـحناء والمراد اذا تقدمت الخصومة بحيث لم يعرف أنه خاصـمه ليبطل شـهادته ، لأنه يؤدى الى عـدم التمكن من أداء الشهادة •

وكذا فى الحـاكم اذا حـكم على خصـمه فلا ينفـذ الا أن يعرف أن الحـكم هو سبب المخاصـمة لم يمنع —

العـاشر قوله : أو شـهادة ذى كذب عرف بكثرة تجاسره عليـه الى أن اتخـذه خلقـا وعـادة فـان شـهادته لا تصـح ، لأن ذلك جرح فى العـدالة •

الحادى عشر قوله : أو شـهادة ذى تهمـة بمحاباة الرق ونحـوه •

فـلا تصـح شـهادة من يتهم بالمحـاباة لأجـل الرق كشـهادة العبـد لسـيده ونحوه كالأجير الخـاص اذا شـهد للمسـتأجر سواء كان العقـد صحيحا أم فاسـدا فانهمـا يتهمان بمحاباة السـيد والمسـتأجر •

قال الفقيـه : يحى : وجـه التهمـة فى الأجير الخـاص كون منـافعه مملوكة فأشـبه العبـد الا المـكاتب فيصـح أن يشـهد لسـيده لا العكس •

وتقبل شـهادة الأجير المشترك فى غير ما هو مسـتأجر عليـه •

وأما شـهادته فيما هو مسـتأجر عليـه ، فلا تقبـل لمن اسـتأجره عليـه سـواء كان باقيـا فى يده أم لا •

وكذلك لا تقبل شـهادته لغـير المسـتأجر ما دام الشىء فى يده ، لأنه يدفع عن نفسـه وجوب الرد للمسـتأجر وبعـد رده لا تقبـل شـهادته أيضـا ، لأن فيهـا نفعـا وهو براءة ذمتـه •

واذا لم تكن التهمة بالمحـاباة لأجل القرابة أو لأجل الزوجيـة ونحوهمـا مثل الصـداقة والوصـايـة فـان ذلك لا يمنـع من قبـول الشـهادة •

فتجوز شـهادة الابن لأبيـه والأب لابنـه الكبير لا الصـغير والأخ لأخيه وكل ذى رحم لرحمـه والصـديق لصـديقه اذا كانوا عدولا

أما شـهادة الوصى فهى على وجوه ثلاثة :

أحدهـا : أن يشـهد للميت أن عليـه فيما لا يتعلق له فيـه قبض ولا اقبـاض فهـذا جـائز ولذلك صـور •

منهـا : أن يشـهد الوصى باقـرار الميت بأرض معينـة وكانت فى يد المقـر له •

ومنهـا : أن يكون فى يد الغير دين أو عين فيأخـذه الورثة من يد ذلك الغير وهم كبـار ويدعـون أنه لهم ميراث من أبيهم وينـكرهم صـاحبه الذى كان فى يده فيشـهد الوصى ، فـان الشـهادة تصح هنـا حيث لم يكن على الميت دين ، لأن الخصومة اليهم فى الدعوى . فأما لو لم يكن فى قبضهم لم تصـح شهادته ، لأن القبض اليـه •

ومنهـا : اذا كانت وصـايته مختصة بشىء دون شىء فلا يتـهد فيه ويشـهد فى غير ما هو وصى فيـه وحاصـل الأمثـلة المتقدمة أن شـهادة الوصى تقبـل فى غير ما هو وصى فيـه أن كانت مخصصـة أو مطلقـة ولا دين على الميت أو بعـد قضـاء الديون وتنفيـذ جميع الوصـايا مع كون الورثة كبـارا لا مع صـغرهم وكون المشـهود به فى يد المشـهود له بحيث لا يفتقر الى قبض ولا اقبـاض •

والوجـه الثـانى : أن يشـهد بمـا يتعلق بتصرفـه نحـو أن يشـهد أن الميت أوصى بكفارات أو نحوهـا فلا تقبل شـهادته •

والوجـه الثالث : أن يشـهد أن الميت أقر بمـال زيد ، وأن له مالاً مع الغير فلا تصح ، لأنه يتعلق به القبض والاقبـاض •

الثـانى عشر : لا تصـح الشـهادة من أعمى ولا أصم وهو الذى لا يسـمع ولا من أخشم وهو الذى لا يشم وذلك فيما يفتقر فيـه الى حاسـة الرؤية أو السـمع أو الشم عنـد الأداء للشـهادة •

وتحصـيل المذهب فيمـا شـهد به الأعمى لا يخلو اما أن يكون ممـا يحتـاج فيه الى المعـاينة عنـد أداء الشـهادة أولا •

فالأول لا تقبل شـهادته فيه كثوب ونحوه من المنقولات •

وأما الثـانى فـان كان ممـا يثبت بطريق الاسـتفاضة أى الاشـتهار كالنكاح والنسب والوقف والولاء والموت فانهـا تقبل شـهادته فيـه بكل حـال ، سـواء تحمله قبـل ذهاب بصره أو بعـده •

وان كان مما لا يثبت بطريق الاســتفاضة فــان كان قد تحمله قبــل ذهــاب بصره قبلت شــهادته فيــه كالدين والاقــرار والوصــية وما يميز بالحــدود ونحوهــا •

وان كان تحمله بعــد ذهاب بصره فانهــا لا تقبــل شــهادته فيــه الا اذا عرف الصوت وأفــاد العــلم فانهــا تقبل شــهادته •

مذهب الامامية :

حــكم الشــهادة :

يجب تحمل الشــهادة على من له أهليــة الشــهادة اذا دعى اليهــا خصــوصا أو عمــوما على الــكفاية ، لقــوله تعــالى : ولا يــأب الشــهداء اذا ما دعــوا » فسره الصــادق عليـــه الســـلام بالتحمــل • ويمكن جعــله دليــلا عليــه وعلى الاقامة فيأثم الجميــع لو أخلوا به مع القــدرة •

فلو فقد سواه فيمــا يثبت به وحده ولو مع اليمين أو كان تمــام العــدد تعين الوجوب كغــيره من فروض الكفاية اذا لم يقم به غيره • ويصــح تحمــل الأخــرس للشــهادة وأداؤه بعــد القطع بمراده •

وكذا يجب الأداء مع القدرة على الكفاية اجمــاعا ســـواء اســتدعاه ابتــداء أم لا على الأشــهر الا مع خــوف ضرر غــير مســتحق على الشــاهد ، أو بعض المؤمنين •

واحترز بغــير المســتحق عن مثــل ما لو كان للمشــهود عليــه حق على الشـــاهد لا يطالبه به وينشــأ من شـــهادته المطالبة فلا يكفى ذلك فى ســقوط الوجــوب ، لأنه ضرر مســتحق وانمــا يجب الأداء مع ثبوت الحــق بشــهادته لانضــمام من يتم به العدد أو حلف المدعى ان كان ممـــا يثبت بشــاهد ويمين •

فلو طلب من اثنين فيمــا يثبت بهمـــا لزمهما وليس لأحدهمــا الامتنــاع بنــاء على الاكتفــاء بحلف المدعى مــع الآخـــر لأن من مقاصــد الاشــهاد التــورع عــن اليمــين ولو كان المشــهود أزيد من اثنين فيمــا يثبت بهمــا وجب على اثنين منهمـــا كفـــاية •

ولو لم يكن الا واحد لزمه الأداء ان كان مما يثبت بشــاهد ويمين والا فلا • ولو لم يعــلم صـــاحب الحق بشــهادة الشــاهد وجب عليه بقرينــة ان خــاف بطلان الحق بدون شــهادته •

شروط الشــهادة :

والمعتبر فى الشروط المعتبرة فى الشــهادة وقت الأداء لا وقت التحمــل فلو تحملهـــا ناقصــا ثم كمــل حين الأداء سمعت •

وتمنــع العــداوة الدنيــوية بأن يعــلم منـــه السرور بالمســـاءة وبالعــكس أو بالتقـــاذف •

ولو كانت العداوة من أحد الجانبين اختص بالقبول الخالى منها .

ولو شهد لعدوه قبلت اذا كانت العداوة لا تتضمن فسقا لانتفاء التهمة بالشهادة له .

ولا تقبل شهادة كثير السهو بحيث لا يضبط المشهود به .

ولا شهادة المتبرع باقامتها قبل استنطاق الحاكم سواء قبل الدعوى أم بعدها للتهمة بالحرص على الأداء الا أن يكون فى حق الله تعالى كالصلاة والزكاة بأن يشهد بتركها ويعبر عنها ببينة الحسبة فلا يمنع .

ومستند الشهادة العلم القطعى بالمشهود به أو رؤيته فيما يكفى فيه الرؤية كالأفعال من الغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط . وتقبل فيه شهادة الأصم لانتفاء الحاجة الى السمع فى الفعل . أو سماعه فى الأقوال نحو العقود والايقاعات والقذف مع الرؤية أيضا ليحصل العلم بالمتلفظ الا أن يعرف الصوت قطعا فيكفى على الأقوى .

ولا يقيم الشاهد الشهادة الا مع العلم القطعى ولا يكفى الخط بها وأن حفظه بنفسه وأمن التزوير ولو شهد معه ثقة على أصح القولين ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم لمن أراه الشمس على مثلها فاشهد أودع .

وقيل اذا شهد معه ثقة وكان المدعى ثقة اقامها بما عرفه من خطه وخاتمه استنادا الى رواية شاذة .

ولا يشهد الا على من يعرفه بنسبه أو عينه فلا يكفى انتسابه له لجواز التزوير . ويكفى معرفان عدلان بالنسب .

ويجوز أن تسفر المرأة عن وجهها ليعرفها الشاهد عند التحمل والأداء الا أن يعرف صوتها قطعا ويثبت بالاستفاضة والمراد بها هنا شيوع الخبر الى حد يفيد السامع الظن المقارب للعلم .

ولا تنحصر فى عدد بل يختلف باختلاف المخبرين .. نعم يعتبر أن يزيدوا عن عدد الشهود المعدلين ليحصل الفرق بين خبر العدل وغيره .

والمشهور أنه يثبت بها سبعة (النسب والموت والملك المطلق والوقف والنكاح والعتق وولاية القاضى) لعسر اقامة البينة فى هذه الأسباب مطلقا ..

ويكفى فى الخبر بهذه الأسباب مقاربة العلم على قول قوى .

وقيل يشترط أن يحصل العلم .

وقيـــل يكفى مطلق الظن .

وعلى المختار لا يشترط العـــدالة ولا الحرية ولا الذكـــورة ، لا مـــكان اســـتفادته من نقائضـــها .

ولو ظهـــر للحـــاكم ســـبق القـــادح فى الشـــهادة على حكمـــه بأن يثبت كونهمـــا فاســـقين نقض لتبين الخطأ فيه .

شروط الشـــاهد :

يشترط فى الشـــاهد البلوغ الا فى الشهادة على الجراح ما لم يبلغ النفس .

وقيل مطلقـــا بشرط بلوغ العشر ســـنين وأن يجتمعـــوا على مبـــاح وأن لا يتفرقوا بعـــد الفعـــل المشـــهود به الى أن يؤدوا الشـــهادة ، والمراد حينئذ أن شرط البـــلوغ ينتفى ويبقى ما عـــداه من الشرائط التى من جملتهـــا العـــدد ، وهـــو اثنـــان فى ذلك الذكـــورية ومطابقـــة الشـــهادة للدعـــوى ، وبعض الشـــهود لبعض وغيرهما .

ولـــكن روى هنـــا الأخـــذ بأول قولهم لو اختلف والتهجم على الدماء فى غير محـــل الوفـــاق . ليس بجيـــد .

وأما العدالة فالظاهر أنهـــا غير متحققـــة لعـــدم التكليف الموجب للقيـــام بوظيفتهـــا مـــن جهـــة التقـــوى والمـــروءة غير كافيـــة

واعتبـــار صـــورة الأفعـــال والتروك لا دليل عليـــه .

وفى اشـــتراط اجتماعهم على المباح تنبيـــه عليـــه .

ويشـــترط العقـــل فـــلا تقبـــل شـــهادة المجنـــون حالة جنـــونه فلو دار جنونه قبلت شـــهادته مفيقـــا بعـــد العـــلم باســـتكمال فطنته فى التحمل والأداء .

وفى حكمـــه الابله والمغفـــل الذى لا يفطن لمزايا الأمور .

ويشترط الاســـلام فلا تقبـــل شـــهادة الكافر وان كان ذميـــا ولو كان المشـــهود عليه كافرا على الأصـــح ، لا تصـــافه بالفسق والظلم المانعين من قبـــول الشـــهادة خـــلافا للشـــيخ رحمـــه الله تعـــالى حيث قبـــل شـــهادة أهل الذمة لملتهم وعليهم اســـتنادا الى رواية ضـــعيفة وللصـــدوق حيث قبلت شـــهادتهم على مثلهم وان خالفهم فى الملة كاليهود على النصارى .

ولا تقبـــل شـــهادة غير الذمى اجمـــاعا ولا شـــهادته عـــلى المســـلم اجمـــاعا الا فى الوصـــية عنـــد عدم عدول المسلمين ، فتقبـــل شهادة الذمى بها .

ويمـــكن أن يريد اشتراط فقـــد المســـلمين مطلقـــا بنـــاء على تقـــديم المســـتورين والفاســـقين الذين لا يســـتند فســـقهم الى الكذب ، وهو قول العـــلامة فى التذكرة .

ويضعف باســتلزامه التعميم فى غــير محل الوفاق •

وفى اشتراط الســفر قـــولان : اظهـــرها العـــدم •

وكذا الخــلاف فى أحلافهمــا بعــد العصر « أى وقت العصر » فأوجبه العلامة عمــلا بظاهر الآية ، والأشهر العدم •

فان قلنا به فليكن بصــورة الآية بان يقولا بعــد الحلف بالله • لا نشــترى به ثمنـــا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شــهادة الله انا اذا لمن الآثمين •

والايمــان وهــو هنــا الولاء فلا تقبــل شــهادة غير الإمامى مطلقــا مقــلدا كان أم مســتدلا •

والعــدالة وهى هيئــة نفســانية راسخة تبعث على ملازمة التقــوى والمــروءة وتزول بالكبيرة مطلقــا ، وهى ما توعــد عليهـــا بخصوصــها فى كتــاب أو ســـنة ، وهى الى ســبعمائة أقرب منهـــا الى ســـبعين وســبعة ومنهــا القتل ، والربا ، والزنا ، واللواط ، والقيــادة والدياســة ، وشرب المســكر ، والسرقة ، والقذف ، والفــرار من الزحف ، وشـــهادة الــزور ، وعقـــوق الوالدين ، والأمن من مكر الله ، واليـــأس من روح الله ، والغضب والغيبة والنميمة ، واليمين الفـــاجرة ، وقطيعــة الرحم ، وأكل مال اليتيم ، وخيــانة الكيــل والوزن ، وتأخير الصلاة عن وقتهــا ، والكذب خصوصا على الله ورســوله صــلى الله عليــه وســلم وضرب المســلم بغير حق ، وكتمان الشهادة ، والرشـــوة والسعاية الى الظــالم ، ومنــع الزكاة ، وتأخــير الحــاج عن عام الوجوب اختيــارا ، والظهار ، وأكل لحم الخنزير ، والميتــة ، والمحــاربة بقطــع الطريق والسحر للتوعد على ذلك كله وغيره •

وقيــل الذنوب كلهــا كبــائر ، ونســبه الطبرسى فى التفســير الى أصــحابنا مطلقــا نظــرا الى اشتراكهــا فى مخالفة أمر الله تعــالى ونهيــه ، وتســمية بعضها صــغيرا بالاضــافة الى ما هو أعظم منــه ، كالقبلة بالاضـــافة الى الــزنا ، وان كانت كبــيرة بالاضــافة الى النظرة وهكذا •

والاصرار على الصغيرة وهى مادون الكبيرة من الذنب •

والاصرار اما فعلى كالمواظبــة على نوع أو أنواع من الصــغائر •

أو حكمى وهو العزم على فعلهـــا ثانيــا بعــد وقوعه وان لم يفعل •

ولا يقــدح ترك الســنن الا أن يؤدى الى التهــاون فيهـــا •

وهل هـذا هـو مـع ذلك من الذنوب ، أم مخالفـة المـروءة ؟ كل محتمـل ، وان كان الثانى أوجه .

وبترك المـروءة وهى التخلق بخلق أمثـاله فى زمانه ومكانه فالأكل فى السـوق والشرب فيهـا لغير سـوقى الا اذا غلبـه العطش والمشى مكشـوف الرأس بين الناس وكثرة السـخرية والحكايات المضحكة .

ولبس الفقيـه لبـاس الجنـدى ممـا لا يعتاد لمثله بحيث يسـخر منه وبالعكس ونحـو ذلك يسقطهـا ويختلف الأمر فيهـا باختـلاف الأحـوال والأشـخاص والأماكن ولا يقدح فعل السنن وان استهجنها العـامة وهجـرها النـاس كالكحل والحنـاء والحنك فى بعض البـلاد وانمـا العبرة بغير الراجح شرعا .

وطهـارة المولد فترد شـهادة ولد الزنا ولو فى اليسير على الأشـهر ، وانمـا ترد شـهادته مع تحقق حاله شرعا فلا اعتبـار بمن تنـاله الألسـن وان كثرت ما لم يحصل العـلم وعـدم التهمـة بضـم التاء وفتح الهـاء ، وهى أن يجـر اليـه بشـهادته نفعـا أو يدفع عنـه بها ضررا .

فلا تقبـل شـهادة الشريك لشريكه فى المشـترك بينهمـا ، بحيث يقتضى الشـهادة المشـاركة .

ولا شـهادة الوصى فى متعلق وصـية ، ولا يقـدح فى ذلك مجـرد دعـواه الوصاية ولا مع شـهادة من لا يثبت بهـا ، لأن المانع ثبـوت الولاية الموجبة للتهمـة بادخال المال تحتهـا ولا شـهادة الغـرماء للمفلس والميت والسيد لعبـده على القـول بملكه للانتفاع بالولاية عليه والشـهادة فى هذه الفـروض جالبـة للنفـع .

وأما ما يدفع الضرر فشـهادة العـاقلة بجـرح شـهود الجنـاية خطأ وغـرماء المفلس بفسـق شـهود دين آخـر ، لأنهم يدفعون بها ضرر المزاحمـة ويمكن اعتبـاره فى النفـع .

وشـهادة الوصى والوكيل بجـرح الشهود على الموصى والموكل .

وشـهادة الزوج بزنا زوجتـه التى قذفها لدفع ضرر الحـد .

ولا يقـدح مطلق التهمـة ، فان شـهادة الصـديق لصـديقه مقبـولة والوارث لمورثه بدين وان كان مشرفا على التلف ما لم يرثه قبـل الحكم بهـا .

وكذا شـهادة رفقـاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا مأخـوذين ويتعرضـوا لذكر ما أخذ لهم(١) .

---

(١) الروضة البهية جـ١ ص ٢٥١ ، ص٢٥٢، ص ٢٥٣ ، ص ٢٥٤ الطبعة السابقة .

مذهب الاباضــية :

جاء فى النيــل وشرحه(١) : تقبل الشــهادة من عدلين حــرين بالغين عاقلين .

وقد عــرف ابن اســحق بن موسى العــدل بأنه حــر مســلم بالغ عاقل بلا فســق وحجر وبدعة وان تأول ، ولــم يباشر كبيرة أو صغيرة خســة وســفاهة ولعب نرد ، ذو مروءة بترك غير لائق من ســماع غناء ودباغة وحيــاكة اختيــارا أو ادمان فى شــطرنج ، ان اعمى فى قــول ، أو أصــم فى فعــل ، ولا متأكد القرب كأب وان علا ، وزوجهمــا وولد وان ســفل كبنت وزوجهما .

واحترز بالحــر مــن العبــد ومــن فيــه شــائبة من شــوائب العتق كالمكاتب ومــن اعتق بعضــه .

فلا تجــوز شــهادة العبــد ، لأن الشهادة مرتبة شريفة يسلب العبــد أهليتهــا كنقصه وقــد قال الله ســبحانه وتعــالى : ولا يأب الشــهداء اذا ما دعــوا » والعبد لا اجابة له الا باذن مولاه فلم يدخــل فى قــوله تعالى : من رجــالكم .

وأجــاز شريح وابن ســـيرين شــهادة العبــد .

واحترز بالمســلم من الكافر فــلا تقبــل شــهادة الكافر لقــول الله ســبحانه وتعالى : ممن ترضــون من الشــهداء » والكافر ليس مرضــيا .

والاجمــاع على عــدم قبــول شــهادتهم على المســلمين .

واحترز بالبالغ من الصبى ، لأنه لا يضبط الأشـــياء ، ولأنه غــير مكلف والشـــهادة واداؤها واجبــان .

واحترز بالعــاقل عن المجنــون لأنه لا يميز ولا يضــبط وغير مكلف .

واحترز بقــوله بلا فســق من الفاســق بالجــارحة كالزانى والســـارق والمختلس والغاصب ، لأن فســقه لا يمنعــه من شهادة الزور .

واحترز بغير المحجــور من المحجــور فانه ليس بعــدل .

ثم قــال صاحب شرح النيــل(٢) : ويشترط فى الشــاهد أن يــكون له مروءة تمنعــه من ارتكاب المباحات التى لا يبالى مرتكبهــا بمــا ينسب اليــه ، وذلك نحــو ســماع الغنــاء بالألحان المهيجة للشــهوات .

وقيــل ، وكذا اســتعمال الحــرف الدنيئة كالدباجة والحيــاكة .

(١) شرح النيل وشفاء العليل ج ٦ ص ٥٨٤ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج ٦ ص ٥٨٦ الطبعــة السابقة .

وقيــد ذلك بالاختيــار احترازا ممــا اذا اضــطر اليهــا لفاقة نزلت به أو أكره على فعلهــا فــان ذلك لا يكون قادحا فى المروءة .

وقــوله وان اعمى فى قــول أو أصــم فى فعــل ، أى لا يشــترط فى الشــاهد أن يكون ســميعا بصــيرا بالنســبة الى كل ما يشهد فيــه ، بل ان توقف مــا يشــهد فيــه على الســمع أو البصر اشترط ذلك ، والا فيشهد الاعمى فى الاقــوال ، ويشــهد الاصــم فى الأفعــال .

وقــد قيــل بجــواز شــهادة الأعمى فى كل ما يعقــل فيــه صــوت المتكلم ويميزه عن غيره لو جــاء فى جملة ناس وتكلموا عــزله بكلامه .

وفى الديوان : وشهادة الأعمى جائزة فيما

يدرك علمه بالصــفة ســواء علمه قبل ذهاب بصره أو بعــد ذهاب بصره ، مثــل النــكاح والطــلاق والعتــق والنســب والاقــرار فى الأنفس وما دونهــا ، والاقرار فى الأمــوال بالمعاملات .

وقيــل : شــهادة الأعمى جــائزة فيمــا علمــه قبــل ذهاب بصره وأما ما علمــه بعد ذهاب بصره فلا يجــوز شــهادته فيــه وأما الصحيح البصر ان استشهد بالليل فانه يشهد بمــا تبين له من ذلك لا بما لم يتبين .

وفى الاثر : وجازت الشــهادة من أعمى فيما

يســتدل عليــه بالخبر المشــهور كالمــوت والنســب والنــكاح مما لا يشــك فيــه اذا كان فى أهــل بيت نشــــأ فيــه حتى كان كأحدهم ولم يتهم .

واذا شــــهد وهــو يبصر وأداهــا عنــد الحــاكم وهــو اعمى جازت .

وقيــدها أبو الحــوارى بمــا اذا شــهد بأرض أو نخلة ووصــفها بحــدودها بعد أن يشــهد عدلان أنهــا التى شــهد بهــا الأعمى

ولا تقبــل شــهادة المغفــل الا فيمــا لا يلبس .

فالتغفــل مانع من قبــول الشــهادة مــن وجه دون وجه .

فتقبــل فى أمــر لا يلتبس كقــوله رأيت هذا قتــل هذا أو فقــأ عينه أو قطــع يده وكقــوله سمعت هــذا طلق زوجتــه فلانة أ وشــتم فلانا ونحــو ذلك من الاقوال .

ثم قــال صاحب شرح النيــل فى موضع[١] آخــر : ولا تقبــل شــهادة متأكد القــرابة لقــربه ويتحقق ذلك فى الأب والجــد والأم والجــدة من قبــل الآبــاء والامهــات وزوج الأم وزوجة الأب ، وكذلك الابن وان ســفل والبنت وان ســفلت وزوج البنت وزوجــة الابن .

---

(١) شرح النيل وشــفاء العليل لمحمد بن يوسف اطفيش جـ ٦ ص ٥٩٢ الطبعة السابقة.

وفى موضـــع آخـــر(١) : وترد الشـــهادة من مملوك ومشرك وفاسق ومجنون وطفل •

وتجـــوز من الطفـــل على طفـــل مثله لمثله فى جنس الطفولية انلم يوجـــد غيره •

وفى الديوان : ولا تجـــوز شهـــادة الأطفال فى شىء •

وقيـــل تجـــوز شـــهادة بعض الأطفال على بعض ما لم يلقـــوا أحـــدا من النـــاس •

وقال العاصمى تجـــوز شـــهادة الصـــبيان بعض على بعض فيمـــا بينهم من الجراح والقتل أجمـــع أهـــل المدينة على جوازها فى الدماء •

قال ابن أبى مليكة هى السنة ، وما أدركت القضاة الا وهم يحكمون بهـــا •

ثم قـــال صـــاحب شرح النيـــل(٢) : وترد الشـــهادة من متهاتر وهـــو من شـــهادته نفى وتسمى شـــهادة التهاتر •

وفى الأثر : لا تجوز شـــهادة التهاتر مثـــل أن يقـــول : ليس لهـــذا الرجـــل على هـــذا الرجـــل كذا وكذا ، أو ليس عليـــه شىء مما يدعيـــه أو لم يبع له كذا ، أو لم يهب له أو لم يقضـــه دينـــه •

(١) المرجع السابق جـ ٦ ص ٥٩٤ الطبعـــة السابقة •

(٢) المرجع السابق جـ ٦ ص ٥٩٦ الطبعـــة السابقة •

وترد الشـــهادة كذلك من ذى ظنـــة ، والظنة هى التهمـــة فى شـــهادته ، بأن يتهم أنه مـــال وركن الى المشـــهود له على المشـــهود عليـــه •

وترد كذلك من ذى حنـــة والحنة ان يكون الشـــاهد ممن يحن على المشـــهود له بالطبع كالأب والأم لولده أو لعارض متبين أنه مال •

وفى الحـــديث عـــن النبى صلى الله عليـــه وســـلم أنه قـــال : لا تجـــوز شـــهادة ذى الظنـــة وذى الحنـــة وذى الجنة •

قالوا فى الديوان فأمـــا ذو الظنـــة فهـــو المتهم فى شـــهادته وذو الحنـــة الذى يحـــن على غيره من قرابته وغيرهم •

وأمـــا ذو الجنـــة فالذى به الجنـــون •

وترد كذلك شـــهادة من شـــهد قبـــل بزور ومحـــدود ولو تابا على الراجح •

ومقابله قـــول بجوازها منهما بعـــد التـــوبة مطلقـــا •

وقيـــل بجـــوازها بعـــد التـــوبة فى غـــير جنس ما حـــد فيـــه أو زورا فيـــه •

ومحـــل عـــدم قبـــول مـــن شـــهد بزور قبـــل ذلك أن اتلف بزوره مالا أو نفســـا فان لم يتلف وتاب قبلت شـــهادته مطلقـــا • ثم قـــال فى موضـــع آخر(٣) : ولا تقبـــل

(٣) شرح النيل وشـــفاء العليل لمحمد بن يوسف اطفيش جـ٦ ص٥٩٦ الطبعة السابقة •

شـــهادة من جـــر لنفســـه نفعـــا ، أو لدفـــع مضرة عن نفســـه ومن وكل فيمـــا وكل عليه وخليفـــة فيمـــا استخلف عليـــه أن تم به الفعل وذلك أن يشترى شيئا لمن هو خليفة عليه أو مأمور عليـــه ، أو وكيـــل عليـــه فيتم الشراء به ، ويشـــهد له بالشيء الذى اشـــتراه فذلك لا يجـــوز .

وأمـــا ان تم الفعـــل بغـــيره فيجـــوز أن يشـــهد مثل أن يشـــهد ان هـــذا الشيء لمن ولى عليـــه بأن ورثه مـــن ولى أمـــره أو كان يشـــتريه له فلم ينعقـــد على يده بل على يـــد غـــيره . ؟

وفى الديوان : تجوز شهادة الرجل لمن ولى أمره من اليتـــامى والمجانين وغيرهم أن أخبر الحـــاكم قبـــل أن يشـــهد له أنه قـــد كان عنـــده ما ينفـــع به من أراد أن يشهد له به منهم والا لم تجـــز .

وقيـــل ان لم يتهم جازت ولـــو لم يخبـــر ويشـــهد على من ولى أمره بلا احتياج للاخبار.

ولا تقبـــل شـــهادة شريك لشريكه فيمـــا اشتركاه ســـواء اشتركاه وحـــده أو مـــع غيره أو بينهمـــا شركة عـــامة .

وان لم يشـــترك معـــه فى ذلك الشيء جازت شـــهادته له .

وفى الديوان : وشـــهادة الرجـــل لمفاوضـــه ولأجيره فى الذى جعله فى أيديهمـــا لا تجـــوز .

وأمـــا غير ذلك فشـــهادته لهمـــا جائزة .

ولا تجـــوز شـــهادة المقـــارض والأجـــير لصـــاحب المـــال فيمـــا جعله فى أيديهمـــــا وتجـــوز له فى غير ذلك .

ولزمت الشـــهادة أى لزم تحملها وأداؤها ان لم يدع لهـــا واذا ســـمعها ولم يدع لهـــا ولم يستشهد فشـــهادته شـــهادة الســـماع .

وهى جائزة عنـــد بعض منـــا ســـواء علم المشـــهود عليـــه بســـماعه أو لا .

مراتب الشهادة ونصابها

يتحـــدث الفقهـــاء فى المذاهب المختلفة عن عدد الشـــهود واختلاف العـــدد بالنســـبة لموضوع الشهادة والحادثة المشـــهود بهـــا ، ويقـــولون : انه قـــد لا يشـــترط العـــدد فى الشـــهادة فتقبـــل شـــهادة الواحـــد .

وقـــد يشـــترط التعـــدد ويختلف العـــدد حينئذ تبعا لموضوع الشـــهادة .

ويتحدثون كذلك عـــن كون الشـــهود مـــن الرجـــال ، واشـــتراط ذلك فى بعض المســـائل والموضـــوعات فـــلا تقبـــل فيهـــا شـــهادة النســـاء .

وعدم اشتراطه فتقبـــل شهادة النســـاء وهـــذا هو المقصود بمراتب الشـــهادة والفقهاء يختلفون فى تفصـــيل ذلك .

مذهب الحنفيـــة :

يقــول الحنفية : ان الشـــهادة على مراتب عـــديدة •

المرتبة الأولى : الشـــهادة على الزنا ونصاب الشـــهادة فيهـــا أربعـــة من الرجال • فـــلا تقبـــل فيهـــا شـــــهادة النســـــاء مطلقـــا لا بالاشـــتراك مع الرجـــال ولا بالانفـــراد وحـــدهن •

ولا تقبـــل فيهـــا شـــهادة عـــدد مـــن الرجـــال أقـــل من أربعـــة •

وذلك لقـــول الله تبـــارك وتعالى « واللاتى يأتين الفاحشــــــة من نســـائكم فاســـتشهدوا عليهن أربعـــة منكم » •

وقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعـــة شـــهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شـــهادة أبدا وأولئك هم الفاســـقون » •

وقـــوله تعـــالى « لولا جاءوا عليـــه بأربعة شـــهداء فاذ لم يأتوا بالشـــــهداء فأولئـــك عنـــد الله هم الكاذبون » •

فـــان هـــذه الآيات تدل اشـــتراط أربعـــة شـــهداء لاثبـــات الزنا ، لأن الاجمـــاع قام على مفهـــوم العـــدد ، والاجمـــاع من أقـــوى الحجج •

ولأنه رتب فى الآية الثـــانية جلد القاذف على عدم اتيـــانه بأربعـــة شهداء لاثبات ما رمى به من الزنا فـــدل على أن الزنا لا يثبت بأقـــل من هـــذا العـــدد •

ورتب فى الآية الثـــالثة اعتبار مـــن رموا المحصـــنات بالزنا كاذبين عنـــد الله على عدم اثباتهم ما رموهن به من الزنا بأربعـــة شـــهداء فدل على أن اثبـــاته لا يكون الا بشهادة هذا العـــدد •

ويؤخـــذ اشـــتراط الذكورة من قـــوله فى الآية الأولى • « منـــكم » ومن صـــيغة اسم العـــدد فى الآيات فانه للمعـــدود المذكـــر •

وأيضـــا قـــد انعقـــد الاجمـــاع عـــلى اشـــراط الذكورة فى الشـــهادة على الزنا • واختلفوا فى الشـــهادة على اللواطة •

فعنـــد الامـــام أبى حنيفـــة يقبـــل فيهـــا شهادة رجلين عدلين ، ولأن موجبهـــا التعزير وليست من الزنا •

وعنـــد الصاحبين هى كالزنا لابد فيهـــا من أربعة شـــهداء لأن موجبهـــا الحد ، الرجم أو الجلد •

والأصـــح بالنســـبة لاتيـــان البهيمة أن يقبـــل فيهـــا شـــاهدان عدلان ، لأن العقوبة فيهـــا تعزيرية وليست حـــدا •

ولا تقبـــل فيها شـــهادة النســـاء احتياطا وانمـــا يشـــترط عـــدد أربعـــة شـــهداء من

الرجـــال لاثبات الزنا اذا أريد اثباته لأجـــل اقامة الحـــد على المشـــهود عليـــه •

أمـــا اذا أريد اثباته لأجل ثبـــوت حق آخر علق على ثبـــوته فـــلا يشـــترط فيـــه هـــذا العـــدد من الرجـــال •

بل يكفى لاثباته شـــهادة رجلين أو رجـــل وامرأتين أو النكول عن حلف اليمين عنـــد مـــن يقـــول بالاثبات بالنكول ومنهم الحنفية كمـــا اذا علق الزوج طـــلاق زوجتـــه على زناه • وادعت الزوجـــة حصـــول الزنا لتصـــل الى اثبات الطلاق وأنكر الزوج • فأثبتته الزوجـــة بشـــهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو لم يأت بهـــذه الشـــهادة ، وطلبت تحليف الزوج اليمين على النفى ، فنكل عـــن الحلف ، فـــانه يثبت الزنا بذلك وتطلق المـــرأة •

ولكن لا يحـــد الزوج لعـــدم ثبـــوت الزنا بالطريق المقـــرر لثبـــوته شرعا •

ولا يعتبر النكول عن الحـــلف هنا اقـــرارا بالزنا يثبت به الحـــد عنـــد من يرى اعتبـــار النكول اقرارا للخـــلاف المورث للشـــبهة ولأن الاقرار المعتبر فى الزنا له أوضاع وأحـــكام خاصـــة لا تتوفر هنـــا •

المرتبة الثـــانية :

الشهادة على بقيـــة الحدود غير الزنا كشرب الخمـــر والقذف والسرقة • والشـــهادة عـــلى القصـــاص فى النفس أو فيمـــا دونهـــا ومـــا الحـــق بذلك ونصـــاب الشـــهادة فيهـــا رجـــلان •

فلا تقبـــل فيهـــا شـــهادة النســـاء كذلك، لأن الحـــدود والقصـــاص تندرىء بالشـــبهات لقـــول النبى صـــلى الله عليـــه وســـلم : «ادرءوا الحـــدود بالشـــبهات ما استطعتم » ، وشـــهادة النســـاء فيها شـــبهة البدلية عـــن شـــهادة الرجال ، اذ جعـــل قبولهـــا حين لا يوجـــد رجلان بمقتضى قـــوله تعـــالى « فان لم يكونا رجلين فرجـــل وامرأتان ممن ترضون من الشـــهداء ، وليست بدلا فى الحقيقـــة عن شـــهادة الرجال ، والا لمـــا قبلت مطلقا مـــع وجود الرجـــال ، ولم يقـــل بذلك أحـــد •

وحيث كانت الشـــبهة فى شـــهادتهن قـــائمة وكانت الحـــدود والقصـــاص تنـــدرىء بالشـــبهة ، لم تقبـــل شـــهادتهن فى ذلك •

وأيضـــا فقـــد قـــال الزهـــرى : مضت الســـنة ــ من لدن رســـول الله صـــلى الله عليـــه وســـلم والخليفتين مـــن بعـــده أن لا شـــهادة النســـاء فى الحـــدود والقصاص ويلحق الحـــدود والقصـــاص عـــدم قبـــول شـــهادة النســـاء لاثباته كل ما يؤدى اثبـــاته الى القتـــل كردة الرجـــل لا تثبت بشـــهادة النساء ، اذ لو ثبتت ردة الرجل وأصر عليهـــا يقتـــل وذلك للشـــبهة •

وهـــذا اذا كان المراد اثبات الحـــدود لاقامة الحـــد •

أما اذا كان المراد اثباتهـا لأجـل اثبات حق آخـر فتثبت بشـهادة رجلين أو رجـل وامرأتين ويثبت الحـق .

ولكن لا يثبت موجب الحـد بهـذه الشهادة كما اذا علق عتق عبده على شربه الخمر وأراد العبـد اثبـات الشرب توصـلا الى عتقـه وأحضر رجلين أو رجـلا وامرأتين فانه يثبت الشرب ويعتق .

ولكن لا يحد السـيد لعدم ثبوت موجب الحد بالطريق الشرعى المقـرر لإثباته .

المرتبة الثالثة :

الشـهادة فى غير الحـدود والقصـاص وما الحق بهـا وكان مما يطلع عليـه الرجـال عادة وليس من حوادث الصبيان فى مكاتب تعـليم العلم أو مصـانع ومحـال تعـليم الحرف ، سواء كان الحق مالا كالبيع والشراء ، وعقود المبادلات المالية ، أو متعلقـا بذلك ، كشرط الخيـار والكفالة ، أو كان غير ذلك كالنكاح ، والطـلاق ، والعـدة ، والنسب ، والوصية ، والوقف ، والقتـل الذى موجبه المـال .

ونصـاب الشـهادة فى ذلك كله رجـلان أو رجل وامرأتان لقـوله تعـالى « واستشهدوا شـهيدين مـن رجالكم فـان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » .

والآية وان كانت فى مقـام حفظ الحـق والتوثيق له الا أنه يعتبر مـن الحفظ اثبـات هـذه الحقـوق عنـد التجاحد والتخاصم . وذلك يقتضى اقـامة الشـهادة عنـد الحاكم ، لاثبـات الحق والحـكم به على مـن هـو عليـه بأدائه لتظهـر مزية الحفظ والتوثيق .

ثم ان القـاضى لا يفرق فى مجلس الحـكم بين الشـاهدتين كمـا يفعـل مع الشـاهدين من الرجال ، لقـوله تعـالى : « أن تضـل أحداهمـا فتذكر أحداهمـا الأخـرى » اذ لا يتأتى التذكر عند الضـلال الا مـع الاجتمـاع .

المرتبة الرابعـة :

الشـهادة على غير ما ذكـر من الأمـور التى لا يطلع عليهـا الرجـال عـادة مما يختص بالنســاء كالبكارة والثيوبة والولادة وعيـوبهن وأمراضـهن التى تحت الثيـاب ، ولا يطلع عليهـا الرجـال كالرتق والقرن ونحو ذلك .

والحـكم فى ذلك أنه تقبـل فيهـا شـهادة امرأة واحـدة والثنتان أحوط لقـول النبى صـلى الله عليـه وسـلم « شـهادة النساء جائزة فيمـا لا تسـتطيع الرجـال النظـر اليـه » والجمع المحلى بالألف واللام اذا لم يكون معهودا يراد به الجنس فيتناول الأقل وهو الواحـد . فدل الحـديث على عدم اشـتراط التعـدد فى هـذه الشـهادة غير أنه لمـا كانت الشـهادة ملزمة للقـاضى ان يقضى بهـا متى استوفت أوضـاعها وشرائطهـا ، ولا يؤخـر الا لسبب مشروع قلنـا ان اثنتين أحوط وقد روى عـن حذيفـة رضى الله تعـالى عنـه

قـال : أجـاز رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم شـهادة القـابلة على الولادة فـدل ذلك على كفاية امرأة واحدة .

وأمـا اسـتهلال الصـبى عنـد الولادة فتكفى فيـه شـهادة النسـاء اجماعا بالنسـبة للصـلاة عليـه اذا مات أما بالنسبة للارث فتكفى عنـد الصاحبين .

ولا تكفى عنـد الامـام أبى حنيفـة .

المرتبة الخامسـة :

الشـهادة على حـوادث الصـبيان التى تقع بينهم وهم يلعبون فى أماكن خاصـة بهم أو يتعلمون العلم فى المدارس والمعـاهد ، أو يتعلمون الحـرف فى المحال والمصـانع الخاصة بذلك .

ونصـاب الشـهادة فى ذلك رجـل واحـد فلا تقبـل عنـد الحنفيـة شـهادة الصبيان (يراجـع فى ذلك كله ابن عـابدين من كتاب الشـهادة) .

مذهب المالـكية :

قال المالكية : ان البينات أنواع :

الأول الشـهادة على رؤية الزنا ونصـاب الشـهادة فى ذلك أربعـة من الرجـال بنص الكتاب : « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعـة منكم » وقـوله : « لولا جـاءوا عليـه بأربعة شـهداء فاذ لم يأتوا بالشـهداء فأولئـك عنـد الله هم الكاذبون » نص فى العـدد ، والذكورة مأخوذة من اسـم العـدد ، فانه للمذكر .

وقـد انعقـد الاجمـاع على الأمـرين : العـدد والذكـورة ، فـلا تقبـل شـهادة النسـاء فى ذلك ولا شـهادة أقل من أربعـة من الرجـال .

وقـد ألحقوا بالزنا فى الشـهادة أمورا .

قالوا : لابد فيهـا من أربعـة شـهداء وحكوا فيهـا خلافا . منهـا الشـهود الذين يحضرون اللعـان بين الزوجـين والمذهب أن أقلهم أربعـة .

والثـانى : الشـهادة فى بقيـة الحـدود ، وقـتل العمـد كالشرب والقـذف وما ليس بمـال ولا بملحق به ويطلع عليـه الرجـال غالبـا كالنكاح والطـلاق والنسب والعـدة والوكالة . ونصـاب الشـهادة فى ذلك رجلان ولا تقبـل فيهمـا شهادة النسـاء مطلقـا ولا أقل من رجلين .

والثالث : الشـهادة فى الأموال وحقوقها ، كالبيع وما فى بابه ، والشراء ، والديـون ، والاقـرار بهـا ، والاجـارة ، والشـفعة ، والاجـال ، والخيار ، وقتـل الخطأ ، ومـا يتعلق بالمـال ، كاثبات التوارث والوكالة بطلب المـال .

ونصـاب الشـهادة فى ذلك رجـلان أو رجـل وامرأتان ، لقـول الله تبـارك وتعالى

« واستشهدوا شـــهيدين من رجـــالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضـــون من الشـــهداء أن تضـــل احداهما فتذكر احداهما الأخـــرى •

الرابع : أمور لا يطـــلع عليهـــا الرجـــال غالبـــا كالـــولادة والبـــكارة والثيـــوبة وعيـــوب النســـاء مما تحت ثيـــابهن وهـــذه يجـــزىء فيهـــا شـــهادة امرأتين •

وهنـــاك مـــا يقبـــل فيـــه رجـــل واحـــد يـــؤدى علمـــا وخبـــرة كالطبيب والقـــائف والترجمان •

وما تقبـــل فيه امرأة واحـــدة كمـــا فى عيـــوب الأمة التى لا يطلع عليهـــا الرجـــال اذا كانت حاضرة وفى ثبـــوت الرضاع •

وتقبـــل شـــهادة الصـــبيان على تفصـــيل وخـــلاف فيمـــا تقبـــل فيـــه وما لا تقبـــل •

فـــلا تصـــح شـــهادة الصـــبيان الا على بعضهم وفى الجـــراح •

ولا تجـــوز على غيرهم •

وانمـــا تجـــوز بينهم فى الجـــراح وحدها قبـــل أن يتفرقوا ويجيئوا ويعلموا •

فـــان تفـــرقوا فلا شـــــهادة لهم الا أن يكونوا قـــد اشـــهدوا على شـــهادتهم قبـــل التفـــرق[1] •

وقال المـــالكية : أن مراتب الشـــهادة أربعة — لأن الشـــهادة اما أربعـــة عدول أو عدلان أو عدل وامرأتان • أو امرأتان •

فللزنا واللواط أى الشـــهادة على فعلهمـــا أربعـــة من العـــدول • فـــلا تقبـــل فيهمـــا شـــهادة النســـاء مطلقـــا لا مع الرجـــال ولا منفردات •

كمـــا لا يقبـــل أقـــل من أربعـــة لقولـــه تعـــالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعـــة شـــهداء فاجلدوهم ثمـــانين جـــلدة » وقوله سبحانه وتعـــالى « لولا جـــاءوا عليـــه بأربعـــة شـــهداء فـــاذ لم يأتوا بالشـــــهداء فأولئـــك عنـــد الله هم الكاذبون » •

وأما الشـــهادة على الاقرار بالزنا واللعـــان فيكفى فيهـــا عـــدلان لأنهـــا ليست شـــهادة على الزنـــا فلا تدخـــل فى النص •

ولمـــا كانت الفضيحة فى الزنـــا واللواط أشنع من ســـائر المعـــاصى شدد الشـــارع فيهما طلبـــا للســـتر فطلب أربعـــة من الرجـــال يشـــهدون عنـــد الحـــاكم بوقت أى يجتمعون لهـــا فى وقت واحـــد ويتحـــدوا فى الرؤية بأن يروا جميعـــا فى وقت واحـــد •

فلابد من آتحـــاد وقت الأداء ووقت التحمل•

ومن اتحـــاد الرؤية اتحـــاد كيفيتهـــا من

---

(1) تبصرة ابن فرحون جـ ١ ص ١٧٠ ، ص ٢١٣ باب شهادة الصبيان .

اضطجاع أو قيام وهو فوقها أو تحتها . واتحاد مكانها فى ركن البيت الشرقى أو الغربى أو وسطه ونحو ذلك .

ولابد من ذكر ذلك كله للحاكم بعد تفريقهم.

وفرقوا وجوبا فى الزنا فقط ويشهدون أنه أدخل ذكره فى فرجها .

ويزيدون وجوبا وقيل ندبا . كالمرود فى المكحلة . زيادة فى التشديد وطلبا لحصول الستر .

وجاز لكل منهم النظر للعورة قصدا ليعلم كيف يؤدى الشهادة وألحقوا بالزنا فى الشهادة أمورا قالوا لابد فيها من أربعة شهداء وحكوا فيها خلافا منها الشهود الذين يحضرون اللعان بين الزوجين والمذهب أن أقلهم أربعة .

المرتبة الثانية : ما ليس بمال ولا آيل أى راجع للمال كعتق وطلاق غير خلع ووصية بغير مال ورجعة ادعتها على زوجها المنكر وكتابة ونكاح ووكالة فى غير مال وبقية الحدود كالشرب والسرقة وقتل العمد .

ونصاب الشهادة فى ذلك عدلان فلا تقبل فيه شهادة النساء لقوله تعالى : « وأشهدوا ذوى عدل منكم » .

وحديث الزهرى مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص .

المرتبة الثالثة : أن يكون المشهود به مالا أو آيلا أى راجعا له .

والنصاب فيها عدلان أو عدل وامرأتان . لقوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى » « أو عدل فقط أو امرأتان فقط مع يمين المشهود له لحديث أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين .. وذلك كأجل ادعاه المشترى وخالفه البائع ومثله اختلافهما فى البيع أو فى قبض الثمن فيثبت بعدلين أو عدل وامرأتين أو احدهما مع يمين المشهود له . وخيار آدعاه المشترى ونازعه البائع لأيلولته للمال واجارة كأن يقول المستأجر أجرنى بكذا . أو لمدة كذا أو نحو ذلك وخالفه الآخر . والديون والاقرار بها والاجارة والشفعة وقتل الخطأ واثبات التوارث .

المرتبة الرابعة : ما لا يطلع عليه الرجال ولا يظهر لهم . ونصاب الشهادة فيه امرأتان عدلتان كولادة شهدتا بها ولو لم يحضر شخص المولود . وعيب فرج واستهلال المولود أو عدمه وكذا ذكورته أو أنوثته .

ويترتب على ذلك الارث وعـدمه وحيض فى أمــة .

وأما الحـرة فالقول قولهـا فيـه لأنهـا مصـدقة فيـه وهنـاك ما يقبـل فيـه رجل واحـد يؤدى علمـا وخبرة كالطبيب والقائف والترجمـان .. وما تقبل فيـه امرأة واحـدة كعيوب الأمـة التى لا يطلع عليهـا الرجـال اذا كانت حـاضرة وثبوت الرضـاع .

وتقبل شـهادة الصـبيان على بعضهم على تفصـيل وخلاف فيما تقبل فيه . وما لا تقبل وبشروط وأوضـاع خاصة[1] .

مذهب الشـافعية :

قال الشـافعية : يشترط للزنـا أربعـة من الرجـال لقول الله تعـالى « واللاتى يأتين الفاحشـة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم[1] » .

وقوله « والذين يرمون المحصـنات[2] ثم لم يـأتوا بأربعـة شـهداء فاجـلدوهم ثمـانين جـلدة » .

وقوله « لولا جـاءوا عليـه بأربعـــة[3] شـهداء فـاذ لم يأتوا بالشـهداء فأولئـك عنـد الله هم الكاذبون » .

فـان هذه الآيـات ظاهرة فى أنه لا يثبت الزنـا الا بشـهادة أربعـة من الرجـال .

ولا تقبـل فيـه شـهادة النسـاء مطلقـا ولا أقل من أربعـة من الرجـال .

ويلحق بالزنـا فى ذلك اللواط واتيـان البهيمة والميتة لابد فى اتيانها من شـهادة أربعة من الرجـال ولا تقبل فيهـا شـهادة النسـاء ولأنهـا فى معنى الزنـا .

أما الاقرار بالزنـا ففيـه رأيـان .

قيل يثبت بأربعـة كأصـله المشـهود عليه.

وقيل يثبت باثنين .

واثبـات ما ذكر بأربعـة شـهداء انمـا هو بالنسبة للحـد والتعزير .

أما بالنسـبة للحقوق الأخرى كطلاق علق عليهـا فتثبت بشـهادة رجلين لا بشـهادة غيرهمـا .

ويشـترط للمـال عين أو دين أو منفعـة ولكل ما قصـد به المـال من عقـد أو فسـخ مالى كبيع واقـالة ورهن وشـفعة ووراثـة ولكل حق مالى كخيـار . وأجـل وجنـاية

(١) حاشية الدسوقى ج٤ ص١٨٥ ومابعدها والشرح الكبير فى كتاب الطبعة السابقة .
(٢) الآية رقم ١٥ من سورة النساء .
(٣) الآية رقم ٤ من سورة النور .
(٤) الآية رقم ١٣ من سورة النور .

توجب مالا رجـلان أو رجل وامرأتـان لقول الله تعـالى فى آية الـدين « يا أيهـا الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى » الى قوله « واسـتشهدوا شـهيدين من رجـالكم فان لم يكونا رجلين فرجـل وامرأتـان ممن ترضون من الشـهداء » .

ويكفى فى ذلك أيضـا شـاهد ويمين .

ويشـترط لغـير ذلك ممـا ليس بمـال ولا يقصـد منـه المـال من عقوبة لله تعالى كحـد شرب أو لآدمى كقود وحـد قـذف ولمـا يطلع عليه الرجال غالبـا كنكاح وطلاق ورجعـة واسلام واعسار رجلان . لا رجل وامرأتان اذ لا تقبـل فيـه شـهادة النسـاء لقول الزهرى « مضت السـنة من لدن رسول الله صـلى الله عليه وسـلم أنه لا تجوز شهادة النسـاء فى الحدود ولا فى النكاح ولا فى الطلاق

ويشترط لمـا يختص بمعرفتـه النسـاء أولا يراه الرجال غالبا كبكارة وضـدها . ورتق وقـرن وولادة وحيض وعيوب تحت الثيـاب رجـلان أو رجـل وامرأتـان أو أربع نسـوة وحدهن للحـاجة . ولا يحـكم بشـاهد واحد الا فى هلال رمضـان (يراجع فى ذلك كله تحفة المحتـاج وحواشيها .

مذهب الحنـابلة :

قال الحنـابلة ان أقسـام المشـهود به سـبعة .

أحدها : الزنا واللواط فلا يقبـل فيهمـا أقل من أربعـة شـهداء من الرجـال لقولـه تعـالى « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعـة منكم » .

وقوله « لولا جاءوا عليـه بأربعـة شهداء فـاذ لم يأتوا بالشـهداء فأولئك عنـد الله هم الكاذبون » .

وقول النبى صلى الله عليـه وسلم « أربعة شـهداء والا حد فى ظهرك » .

فـان ذلك كله نص وظاهر فى اشتراط أربعة من الرجـال لاثبـات الزنـا واللواط من الزناة

وكذا الشـهادة على الاقرار بالزنـا واللواط لابد فيهـا من أربعـة رجـال يشـهدون أنه اقر أربع مرات حتى يتم النصاب المقرر شرعا للاثبـات فى ذلك .

والثـانى : دعوى الفقر فلا يقبـل قول من عرف بالغنى . انه فقير بثلاثة رجـال لحديث مسـلم « حتى يشـهد ثلاثة من ذوى الحجى من قومه لقـد أصـابت فلانـا فاقة » .

. والثالث : بقيـة الحدود كحد القذف والشرب وقطع الطريق — فلا تثبت بأقل من رجلين وكذا القود ، لقول الزهرى « مضت السـنة على عهد النبى صـلى الله عليـه وسـلم ألا تقبـل شـهادة النسـاء فى الحـدود » .

والرابع : ما ليس بعقـوبة ولا مال ويطلع عليه الرجـال غالبـا كالنكاح والطلاق والنسب والايصـاء والتوكيل فى غير المـال • وهـذا لا يقبـل فيـه أقل من رجلين •

والخامس : فى موضـحة ونحوهـا نوع من جراحة الرأس وداء بعين وداء دابة • وهـذا يقبل فيه طبيب واحد وبيطار واحد ان تعـذر اشهاد اثنين عليـه فان لم يتعذر فلابد من اثنين •

والسـادس : فى مال وما يقصـد به المـال كالبيع وأجله وخيـاره والرهن والمهر والشركة والشـفعة وجنـاية الخطأ • وهذا يقبل فيـه رجـلان أو رجـل وامرأتـان لقوله تعـالى «واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء» وسـياق الآية يدل على الاختصاص بالأموال والاجمـاع ينعقـد على ذلك ولا تقبل شـهادة أربع نسـوة فأكثر مقـام رجلين •

والسـابع : ما لا يطلع عليـه الرجـال كعيوب النسـاء تحت الثياب والبكارة والحيض والولادة واسـتهلال الصبى وجراحـة فى حمـام وعرس ونحوهمـا ممـا لا يحضره الرجال وهـذا تقبـل فيـه شـهادة امرأة واحـدة لمـا روى حذيفـة أن رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم أجـاز شـهادة القـابلة وحـدها •

وروى أبو الخطاب عن ابن عمـر أن النبى صـلى الله عليـه وسـلم قال : يجـزىء فى الرضـاع شهادة امرأة واحـدة » والأحوط اثنتـان • وان شـهد به رجـل واحـد كان أولى لكمـاله (يراجـع فى ذلك كله كشـاف القنـاع) •

مذهب الظـاهرية :

يقول ابن حزم الظاهرى فى المحـلى[1] : ولا يجوز أن يقبل فى الزنا أقل من أربعة رجال عـدول مسلمين أو مكان كل رجل امرأتـان مسلمتان عدلتـان ، فيكون ذلك ثلاثة رجـال وامرأتين ، أو رجلين وأربع نسـوة ، أو رجلا واحـدا وست نسوة أو ثمانى نسوة •

ولا يقبل فى سـائر الحقوق كلهـا من الحدود والدماء وما فيـه القصـاص والنكاح والطلاق والرجعـة • والأموال الا رجـلان مسـلمان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك أو أربع نسوة كذلك ••

ويقبل فى كل ذلك حاشا الحـدود رجل واحد عـدل أو امرأتان كذلك مع يمين الطالب •

ويقبل فى الرضـاع وحده امرأة واحـدة عدلة أو رجل واحـد عـدل •

فأما وجـوب قول أربعـة من الرجـال فى الزنـا فبنص القرآن ولا خـلاف فيـه قال

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٩ ص٣٩٥ وما بعدها الطبعة السابقة .

الله تعـالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يـأتوا بأربعـة شـهداء فاجـلدوهم ثمـانين جـلدة ..

وأما قبول رجلين فى سـائر الحقوق كلهـا أو رجل وامرأتين فى الديون المؤجـلة لأن الله تعـالى قال : « يا أيهـا الـذين آمنـوا اذا تداينتم بدين الى أجـل مسمى فاكتبوه » الى أن قال : « واستشهدوا شهيدين من رجـالكم فـان لم يكونـا رجلين فرجل وامرأتـان ممن ترضـون من الشـهداء أن تضـل احداهمـا فتذكر احداهما الأخرى » .

وقال أيضـا : يا أيهـا النبى اذا طلقتم النسـاء فطلقوهن لعـدتهن واحصـوا العـدة واتقوا الله ربكم لا تخرجـوهن من بيـوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعـل الله يحـدث بعـد ذلك أمرا ، فـاذا بلغن أجلهن فأمسـكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشـهدوا ذوى عـدل منكم وأقيموا الشـهادة لله .

وادعى قوم قبول عـدلين من الرجـال فى سـائر الأحكام قياسـا على نص الله تعـالى فى الطلاق والرجعة ..

واختلفوا فى قبول شـهادة النسـاء منفردات فى شىء من الأشـياء وفى قبولهن مع رجل فيما عـدا الديون المؤجلة .

واختلف القـائلون بقبولهن منفردات فى كم يقبل منهن فى ذلك واختلفوا أيضا فى الشاهد ويمين الطالب .

مذهب الزيدية :

جـاء فى شرح الأزهار(١) : واعـلم أنه يعتبر فى الزنـا واقراره أربعـة رجـال أصول فلا يقبـل فى الشـهادة على الزنـا ولا على الاقرار به أقل من أربعـة رجـال ، ولا شهادة النسـاء ، ولا شـهادة الفروع (أى الشهادة على الشـهادة) .

وفى حق الله تعـالى كحـد الشرب . ولو مشـوبا بحق آدمى كحـد القذف والسرقـة القطع وفى القصـاص يعتبر رجـلان أصـلان، فـلا تقبل فيـه شـهادة النسـاء ولا شـهادة الفروع أى الشـهادة على الشهادة غالبـا احترازا من الرضـاع وفى عورات النسـاء وما لا يطلع عليـه الرجـال منهن تقبـل فيـه امرأة عـدلة ــ الحرائر والاماء سواء ــ .

وفيما عـدا حقوق الله المحضـة والمشـوبة والقصاص وما ذكر يقبل فيه رجلان أو رجل وامرأتـان أو شـاهد ويمين المدعى سـواء فى نكاح أو طـلاق أو نسب أو مـال .

---

(١) شرح الأزهار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح جـ ٤ ص ١٨٥ الطبعة السابقة .

ولا يقبل شاهد ويمين فى أصل الوقف بل لابد من رجلين أصليين •

مذهب الامامية :

جاء فى المختصر النافع[1] : ويثبت الزنا بالاقرار أو البينة — ولابد من تكرار الاقرار أربعا •

وهل يشترط اختلاف مجالسه ؟ قولان ، والأشبه أنه لا يشترط •

ولا يكفى فى البينة أقل من أربعة رجال أو ثلاثة وامرأتين •

ولو شهد رجلان وأربع نساء يثبت بهم الجلد لا الرجم •

ولا تقبل شهادة ست نساء ورجل ولا شهادة النساء منفردات •

ولو شهد مادون الأربع لم يثبت وحدوا للفرية •

ولابد فى الشهادة من ذكر المشاهدة وتواردهم على الفعل الواحد فى الزمان والمكان •

(١) المختصر النافع فى فقه الامامية ص ٣٠٠، ص ٣٠٢ الطبعة السابقة .

ولو أقام الشهادة بعض حدوا لو لم يرتقب اتمام البينة •

واللواط يثبت بالاقرار أربع مرات ولو أقر دون ذلك عزر •

ويشترط فى المقر التكليف والاختيار والحرية فاعلا كان أو مفعولا •

ولو شهد أربع يثبت ولو كانوا دون ذلك حدوا •

وفى اتيان البهائم يثبت بشهادة عدلين أو بالاقرار ولو مرة ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمات •

ولا تقبل شهادة النساء فى الهلال والطلاق وفى قبولها فى الرضاع تردد أشبه القبول •

ولا تقبل فى الحدود وتقبل مع الرجال فى الرجم على تفصيل • فيقبل فيه وفى الجلد شهادة امرأتين مع ثلاثة رجال •

ولو شهد أربع نساء مع رجلين لا تقبل فى الرجم وتقبل فى الجلد •

ولو شهد ست نساء مع رجل لا تقبل فيهما •

وكذلك لا تقبل شهادة النساء منفردات فى ذلك •

وتقبل فى الجراح والقتل شهادة

النســاء مــع الرجــال بأن يشــهد رجــل وامرأتــان •

وأمــا لو شــهدن منفــردات فتجــب بشهادتهن الدية لا القود •

وكذلك تقبــل شــهادتهن مع الرجـــال فى الديــون •

ولو انفردن كامرأتين مع اليمين فالأشــبه عــدم القبــول •

وتقبــل شــهادتهن منفردات فى العــذرة وعيوب النســاء الباطنــة •

وتقبــل شــهادة القــابلة فى ربــع ميراث المســتهل وامرأة واحــدة فى ربع الوصــية وكــذا كل امــرأة تقبــل شــهادتها فى الربع حتى يــكملن أربعــا فتقبــل شــــهادتهن فى الوصــية أجمـــع •

وجــاء فيــه أن حــد القــذف والســكر والسرقة والمحــاربة يثبت كل منهــا بشــهادة عدلين •

وتقــدم ان شــهادة النساء لا تقبــل فى الحــدود امــا القصــاص فيثبت بالبينــة شــاهدين ، لا شاهد وامرأتين •

وفى كفاية الأحــكام من باب الشــهادات : تقبــل فى عيــوب النســــاء والاســتهلال والنفــاس والحيــض والولادة والرضــاع شــهادة امرأتين مســلمتين •

واذا لم يوجــد الا شــهادة امرأة واحــدة مأمونة قبلت شــهادتها فيه •

وفى كتــاب شرائــع الاســلام وتقبـــل شــهادة امرأتين مــع رجــل فى الديــون والأمــــوال (يراجــع المختصر[1] النــافع الطبعــة الثانيــة) • وشرائع الأســلام من الشــهادات وكفاية الأحكام من هذا الموضع •

وفى الروضة البهيــة[2] : يختلف نصــاب الشــهادة فى عــدد الشــهود وجنسهم من الذكورة والأنوثــة باختــلاف المســائل والموضوعات المشــهود عليهــا •

فمنهــا : ما يثبت بأربعــة رجــال وهــو الزنــا واللــواط لقــوله تعــالى فى الزنــا « والذين يرمون المحصــنات ثم لم يأتــوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » •

واللواط والســحق كالزنــا • فأخــذ حكمه فى ذلك •

ويكفى فى الزنــا الموجب للرجــم وهــو

---

(١) المختصر النافع فى فقه الامامية ج ١ ص ٢٨٧ ، ص ٢٩٢ ، ص ٢٩٨ الطبعة الثانية طبع مطبعة وزارة الأوقاف وشرائع الاســلام من باب الشــهادة وكفــاية الأحــكام من باب الشهادة .

(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ج ١ ص ٣٥٦ الطبعة السابقة .

الــذى يتوفر فيــه شرط الاحصـــان ثلاثة رجـــال وامرأتـــان •

أما الموجــب للجــلد وهــو الذى يــكون الزانى فيــه غير محصـــن فيكفى فيـــه رجلان وأربــع نســــوة •

ومنهـــا ما يثبت برجلـــين خاصـــة وهـــو الـــردة والقـــذف والشرب وحـــد القـــذف وحـــد السرقة • والسرقة نفســـها والجناية الموجبـــة للقصـــاص وكل ما كان من حقـــوق الأدميين وليس مالا ولا المقصـــود منـــه المال•

ويدخـــل فيـــه الاســـلام والبلوغ والولاء والجـــرح والتعـــديل والعفـــو عن القصاص والطلاق والخلـــع والوكـــالة والوصـــية اليه بخـــلاف الوصـــية بالمـــال والنسب والهلال •

ومنهـــا مـــا يثبت برجلـــين أو رجـــل وامرأتين وشـــاهد ويمـــين وهـــو كل ما كان مالا أو المقصـــود منـــه المـــال مثل الديـــون والأمـــوال والجناية الموجبـــة للدية •

ومنهـــا مـــا يثبت بالرجـــال والنســـــاء ولو منفردات •

وضـــابطه ما يعسر اطلاع الرجـــال عليـــه غالبـــا كالولادة والاســـــتهلال وعيـــــوب النســـاء الباطنـــــة والرضـــاع والوصـــية بمـــال • —

ومنهـــا ما يثبت بالنســـاء منضـــمات الى الرجـــال خاصـــة وهـــو الديـــون والأموال •

مذهب الأباضـــية :

جاء فى شرح النيل[1] : وتقبـــل الشهادة من عـــدلين حرين بالغـــين عاقلين أو امرأتين كذلك مع عـــدل ولو وجـــد عدلان الا فى زنا •

وتـــرد من نســـاء فى الحـــــدود مطلقـــا الرجـــم والجلـــد والتعزير والنـــكال والحد وقطـــع الســـارق فلا تقبـــل مع الرجـــال كما لا تقبـــل منهـــن وحـــدهن •

وقيـــل ترد منهن فى الزنـــا رجمـــا أو جلدا وتقبـــل فى غـــيره •

وتقبـــل منهن فيما لا يبـــاشره الرجـــال كرتق وعفل وبكارة وثيـــوبة وبيـــان حمـــل وحيـــاة مولود وموتـــه عنـــد ولادتـــه من قابـــلة أمينـــة فان قولهـــا بحيـــاة المولـــود ومـــوته ونحـــو ذلك مقبـــول ان لم تجـــر لنفســـها أو لمن تشـــهد له نفعـــا وتدفـــع ضررا •

واختلفـــوا فى نصـــــاب النســـاء فيمـــا لا يبـــاشره الرجال •• فقيـــل أمينة وقيـــل أمينتـــان بمنزلة رجـــل وقيل أربـــع • كـــل اثنتين بمنزلة رجـــل •

---

(١) شرح النيل وشفاء العليل جـ ٦ ص ٥٨٤ وما بعدها الطبعة السابقة .

شـــهادة غير المســلمين

مذهب الحنفيـــة :

يقول الحنفية : ان الشـــهادة فيهـــا معنى الولايــة لـــا فيهـــا من الالزام بالحـــكم ، لأنهـــا متى وقعـــت صـــحيحة واســـتوفت شرائطهـــا الشرعيـــة تقبـــل ويبنى عليهـــا الحـــكم الملزم والواجب النفـــاذ على المحكوم عليـــه شـــاء أو أبى •

ولا ولاية لغـــير المســـلم على المســـلم لقول الله تعـــالى « ولن يجعـــل الله للكافرين علـــى المؤمنين ســـبيلا » •

واذا انعـــدمت الولاية لا تقبـــل الشهادة •

وأما أهـــل الذمـــة فتقبل شـــهادة بعضهم على بعـــض وان اختلفت مللهم فتقبـــل شهادة النصرانى علـــى النصرانى وعلى اليهـــودى • وشـــهادة اليهودى على اليهـــودى وعلـــى النصرانى وشـــهادة أهـــل كل ديـــن علـــى بعضـــهم وعلى الآخـــرين بشرط أن يكونوا من أهـــل العـــدالة فى دينهم ــ لأن الذمى من أهـــل الولاية على نفســـه وعلى أولاده الصـــغار فيكون من أهـــل الشـــهادة علـــى جنســـه • ولأنه يجتنب ما يعتقـــده محـــرما فى دينـــه والـــكذب محـــرم فى الأديان كلها فيجتنبـــه • ولأن الحاجـــة ماســـة الى قبول شـــهادة بعضـــهم على بعض صيانة لحقوقهم عن الضـــياع اذ هم يتعـــاملون مع بعضهم فى مواضـــع لا يحضرها المســـلمون • وتوجد بينهم من المنازعات ما يحملهم على التقـــاضى للفصـــل فيها فلو لم تقبـــل شـــهادتهم على بعضـــهم لضاعت حقـــوقهم وذهبت أموالهم نهـــب النـــاهبين •

وقد أمرنـــا أن نعاملهم بالعـــدل والاحسان وأن نعمـــل على تحقيق مصـــالحهم المشروعة

ولا تقبـــل شـــهادة الحـــربى المســـتأمن علـــى الذمى لأن الذمى من أهـــل دار الاسلام والمســـتأمن من أهـــل دار الحـــرب واختلاف الـــدار يقطـــع الولاية فلا تقبـــل الشـــهادة •

وتقبـــل شـــهادة الذمى علـــى المســـتأمن كشـــهادة المســـلم على الذمى •

وتقبـــل شـــهادة المستأمنين بعضـــهم على بعض اذا كانوا من أهـــل دار واحـــدة •

فان كانـــوا من أهل دارين مختلفين فلا تقبل لانقطـــاع الولاية •

وقد قـــال الله تعـــالى « يا أيهـــا الذين آمنـــوا شـــهادة بينـــكم اذا حضر أحـــدكم المـــوت حين الوصـــية اثنـــان ذوا عـــدل منـــكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم فى الأرض فأصـــابتكم مصـــيبة الموت » •

وهـــذه الآيـــة تـــدل بظاهرها على جواز شـــهادة غـــير المســـلمين على المســـلمين فى الوصـــية فى الســـفر اذا لم يوجـــد مـــن المســـلمين من يشـــهد عليهـــا بنـــاء على أن

الضمير فى قوله « منـــكم » للمؤمنين المخاطبين بالآيـــة ــ وكذا فى قــوله « من غيركم » أى من غـــير المؤمنين وهـــم الـــكفار • فيكون المعنـــى اثنـــان ذوا عـــدل من المؤمنين أو آخـــران من غـــير المؤمنين •

وبهـــذا قـــال الامـــام أحمـــد وبعـــض الفقهـــاء •

وقـــال الحنفيـــة ان هـــذا كان فى أول الاســـلام والمسلمون قلة فى المدينـــة •

وكان من يســـافر منهـــم وينزل به المـــوت ويوصى لا يجـــد من المســـلمين من يشـــهده على وصـــيته فيشـــهد عليها اثنين من الـــكفار ثم نســـخ هذا الحـــكم بآية الدين وســـورة البقـــرة « يا أيهـــا الذين آمنـــوا اذا تداينتم بدين الى أجـــل مســـمى فاكتبـــوه » الى قولـــه « واستشهدوا شهيدين من رجـــالكم فان لم يكونـــا رجلين فرجل وامرأتـــان ممن ترضـــون من الشـــهداء » والمرضى مـــن الشـــهداء هم المســـلمون العـــدول •

وقولـــه من رجـــالكم : أى من المســـلمين المخاطبين بالآيـــة • فدلت هـــذه الايـــة على أن الاستشـــهاد فى الحقوق والمســـائل عامة يـــكون بالمســـلمين العـــدول فى الوصـــية وغـــيرها •

فلا تقبـــل شهادة الكفار على المســـلمين فى شىء لا فى الوصـــية ولا فى غـــيرها لا فى الســـفر ولا فى الحضر •

واســـتدل الحنفيـــة بهـــذه الايـــة عـــلى جـــواز شـــهادة غير المســـلمين بعضـــهم على بعض لأنهـــا دلت بظاهـــرها علـــى جـــواز شـــــهادة غـــير المســـلمين علـــى المســـلمين وبمفهومها علـــى جواز شهادة غـــير المسلمين بعضـــهم على بعض بطـــريق الأولى •

وقد نســـخ حـــكم ظاهرها على ما ذكرنـــا وبقى حـــكم مفهومها معمـــولا بـــه •

وذهب بعض ثالث الى أن الآيـــة لا تـــدل علـــى جـــواز شـــهادة غـــير المسلمين علـــى المســـلمين أصـــلا فى أى حـــق ، لأن قـــوله « منـــكم » معنـــاه من قبيلتـــكم وعشـــيرتكم ومعنى قوله من غـــيركم ــ من غير قبيلتـــكم وعشـــيرتكم •

وليس هـــذا بشىء ولا يتـــفق مع ظـــاهر الآيـــة وســـياقها راجـــع ابن عـــابدين من الشـــهادات والبدائع من الشـــهادات أيضا • وتفســـير الجصـــاص والقرطـــبى فى آيـــة المـــائدة •

مذهب المالـــكية :

وقـــال المالـــكية[1] ان شـــهادة غـــير المســـلمين لا تقبـــل أصـــلا لا علـــى المسلمين

---

(١) التبصرة لابن فرحـــون جـ ١ ص ١٧٣ وما بعدها وتفسير القرطبى لآية المـــائدة جـ ٥ الطبعة السابقة •

ولا على بعضـــهم البعــض ســـواء اتحدت مللهم أو اختلفت .

فــلا تقبــل شـــهادة النصرانى علــى النصرانى ولا علــى غـيره من أهل الأديان الأخــرى . وكذلك العــكس . وذلك لاشتراط الاســلام فى الشــاهد من غــير تفصــيل بقــول الله تعــالى « واستشهدوا شهيدين من رجالــكم فان لم يكونا رجلــين فرجــل وامرأتان ممن ترضـــون من الشـــهداء » . فقال « من رجــالكم » والخطــاب فى الآية للمؤمنين وقــال (ممن ترضـــون من الشهداء) والمرضى هو المســلم .

واشــتراط العــدالة فيه بقوله ســبحانه واشــهدوا ذوى عدل منــكم والــكافر فاقد الأمــرين ولأن المســلم الفاســق لا تقبــل شـــهادته شرعا لفقـــدانه العـــدالة . والكافر شر من الفاســق وأضــل ســبيلا .

وأمــا قــوله تعــالى « يا أيهــا الذين آمنـــوا شـــهادة بينــكم اذا حضر أحــدكم المــوت حــين الوصــية اثنــان ذوا عــدل منكم أو آخران من غيركم » فقــد نســخ حكمه بآيــة الدين « يا أيهــا الذين آمنــوا اذا تداينتم بدين الى أجل مســمى ــ اذ قال فيهــا ــ واستشهدوا شهيدين من رجالــكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممــن ترضـــون من الشـــهداء .

فجعــل من أوصـــاف الشـــاهدين أن يكونا من المؤمنين . وممن يرضـــاهم المؤمنون . والكافر ليس كذلك .

مذهب الشـــافعية :

وكذلك يقول الشـــافعية : ان شـــهادة غير المســـلمين لا تقبــل أصلا لا على المســلمين ولا على غــير المســـلمين فيمــا بينهم ، لأن الشـــهادة عنــدهم فيهــا معنى الولاية لمــا فيهــا من الالزام بالحــكم وبالتــالى نفــاذ القــول على الغــير . اذ الحــكم يبنى على الشـــهادة وهو نافذ علــى المحكوم عليه .

ولا ولايــة لغــير المســلم على المســلم لقول الله تعــالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين ســبيلا » ولأن المســلم الفاسق لا تقبــل شـــهادته شرعا لفقدانه العــدالة المشروطة فى الشــاهد بالنــص « واشـــهدوا ذوى عــدل منكم » والكافر شر من الفاســـق فلا تقبــل شـــهادته أصــلا .

وقــالوا فى آية المــائدة « يا أيهــا الذين آمنـــوا شـــهادة بينــكم اذا حضر أحـــدكم المـــوت حـــين الوصـــية اثنـــان ذوا عـــدل منـــكم أو آخران من غـــيركم ان أنتم ضربتم فى الأرض » ان ذلـــك كـــان فى ابتـــــداء الاســـلام والمســـلمون قلة بالمدينـــة ثم نسخ الحـــكم بآية الدين فى ســـورة البقـــرة اذ نص فيهـــا على قوله « من رجالكم » وقـــوله ممن ترضـــون من الشـــهداء فلا تقبـــل شهادة غـــير المســـلمين بحـــال[1] .

---

(١) التحفة وحواشيها جـ ١٠ ص ٢١١ وتفسير القرطبى لآية المائدة جـ ٥ .

مذهب الحنــابلة :

وقــال الحنــابلة : لا تجــوز شــهادة غــير المســلمين ولو كانــوا من أهــل الذمة مطلقــا لا على المســلمين ولا على بعضــهم ســواء اتحدت ملتهم أو اختلفــت .

فــلا تقبــل شـــهادة النصرانى علــى نصرانى مثلــه ولا على أهل الأديــان الأخرى وكــذلك العـــكس ، لأنــه يشـــترط فى الشــاهدأن يكون مســلما عدلا بالنصــوص الواردة فى الشــهادة من الكتــاب والســنة وباتفــاق أهل العــلم . ولأن الاتفــاق على عــدم قبــول شــهادة المســلم الفاســق لفقــدانه العدالة والــكافر شر من الفاســق وهو الى ذلك كلــه غــير مأمون .

واستثنوا من هــذا المنــع حالة الوصية فى الســفر .

فأجــازوا شــهادة أهــل الكتــاب علــى الوصــية فى الســفر ممن حضره المــوت من مسـلم وكافر عنــد عــدم وجــود مســلم يشــهد على الوصــية . فتقبــل شــهادتهم فى هــذه الحــالة فقط ولو لم تــكن لهم ذمــة لقــول اللــه تبــارك وتعــالى « يا أيهــا الــذين آمنــوا شــهادة بينــكم اذا حضر أحدكم الموت حــين الوصــية اثنــان ذوا عدل منكم أو آخــران من غيركم ان أنتم ضربتم فى الأرض فأصــابتكم مصــيبة الموت » فان الضــمير فى قــوله « منــكم » للمؤمنــين المخاطبين بالآيــة وكــذا فى قــوله « مــن غــيركم » .

فيكون المعنى ان الشــهادة علــى الوصية فى الســفر حــين الموت « اثنــان ذوا عدل من المســلمين أو اثنــان من غير المسلمين » .

فدلت الآيــة بظاهرها على جــواز شــهادة غــير المســلمين علــى وصــية المســلم فى السفر اذا لم يجــد من يشــهده من المسلمين . والآيــة محكمة وحكمها باق .

والقــول بالنســخ لا دليل عليه والنســخ لا يثبت بالاحتمــال ولا يــكون الا عنــد التعــارض وعــدم امــكان الجمـــع بــين الدليلين .

والجمــع بين الدليلين اذا أمكن خــير مــن الغاء احدهمــا فتحمل هــذه الايــة على هذه الحــالة فقــط ــ وهى حالة ضرورة والضرورة لهــا حــكمها .

وقد قــال بذلك ثلاثة من الصــحابة الذين شــهدوا بالتنزيل وعاصروه وهم أبو موسى الأشــعرى وعبد الله بن قيــس وعبــد الله ابن عبــاس .

وقضى أبــو موسى الأشــعرى بذلــك فى حادثــة مماثــلة لمــا نزلت فيــه الايــة بعد وفــاة الرســول صــلى الله عليه وســلم . وقال به كثير من التابعين ومن جــاء بعدهم .

وقال به من الفقهـاء الأوزاعى والثـورى وأبو عبيـد القـاسم بن سـلام .

وذهب جماعة الى أن الآية لا دلالة فيها على جواز شـهادة غير المسلم على المسـلم لا فى الوصـية ولا فى غـيرها بنـاء على أن قوله منـكم معنـاه من قبيلتـكم وعشـيرتكم وقوله « من غـيركم » معناه من غـير القبيلة والعشـيرة .

وليس هـذا القـول بشىء ولا يسـاعد عليـه ظاهر الآيـة وسـياقها .

وأجـاز ابن تيميـة شـهادة غـير المسلم علـى المسـلم فى كـل موضـع تقضى بـه الضرورة سـواء فى الوصـية أو فى غـيرها وسواء كان فى السـفر أو فى الحضر[1] .

مذهب الظـاهرية :

يقـول ابن حـزم الظـاهرى امام أهـل الظـاهر بالأندلس فى كتـابه المحلى ولا يجوز أن تقبـل شـهادة كافر أصـلا لا على كافر ولا علـى مسـلم حاشـا الوصـية فى السفر فقـط فانه يقبـل فى ذلك مسـلمان أو كافران من أى دين كانا أو كافر وكافرتان أو أربـع كوافر .

ويحلف الـكفار ههنـا مع شـهادتهم بعد الصـلاة بالله لا نشـترى به ثمنـا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شـهادة الله انـا اذا لمن الآثمـين .

برهان ذلك قـول الله تعـالى « يا أيهـا الذين آمنـوا ان جاءكم فاسـق بنبـأ فتبينـوا »[2] . والكافر فاسـق فوجب أن لا يقبـل وقول الله تعـالى « يا أيهـا الذين آمنـوا شـهادة بينـكم اذا حضر أحـدكم الموت حـين الوصـية اثنـان ذوا عدل منكم أو آخـران من غـيركم ان أنتم ضربتـم فى الأرض فأصـابتكم مصـيبة المـوت تحبسـونهما من بعـد الصـلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشـترى به ثمنـا ولو كان ذا قـربى ولا نكتم شـهادة الله انا اذا لمن الآثمين[3] . فوجب أخـذ حكم الله تعـالى كـله .

وان يسـتثنى الأخص وهـو حـكم هذه الآيـة من الأعـم وهـو حـكم آية الدين « يا أيهـا الذين آمنوا اذا تداينتـم بدين الى أجل مسـمى الى قوله : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشـهداء »[4] . دون لجـوء الى القـول بالفسـخ ليتوصـل بذلك الى طاعة الجميـع[5] .

(١) كشاف القناع مع منتهى الارادات جـ ٣ ص ٣٣٧ وما بعدها الطبعة السابقة وتفسير القرطبى لآية المائدة جـ ٥ .

(٢) الآية رقم ٦ من سورة الحجرات .
(٣) الآية رقم ١٠٦ من سورة المائدة .
(٤) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .
(٥) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ٩ ص ٤٠٥ وما بعدها الطبعة السابقة .

مذهب الزيديــة :

يقـــول الزيدية : ان الشـــهادة لا تصــح من كافر حربي وثني أو ملحــد أو مرتد ولا من غـــير المســـلمين مطلقا على مســـلم اجمـــاعا لقـــول الله تعـــالى « ولن يجعـــل الله للكافرين علـــى المؤمنين ســـبيلا » .

ولقـــول النبى صـــلى الله عليـــه وسلم « الاسلام يعلو ولا يعلى عليـــه . ويقبـــل الذمى على أهـــل ملتـــه كالمسلم على مثله بخـــلاف الحـــربى لانقطـــاع أحكامهم فاشبه المرتـــد .

ولا تقبـــل علـــى مســـلم اجمـــاعا ولو على وصـــيته فى الســـفر ، لقـــول النبى صـــلى الله عليه وســـلم لا تقبـــل شـــهادة ملة على ملـــة الا ملة الاســـلام فانهـــا تجـــوز على المـــلل كلهـــا » .

مذهب الامامية :

وفى مذهب الشـــيعة الجعفرية[١] : جـــاء فى المختصر النـــافع من كتـــاب الشـــهادات فى الكـــلام على صـــفات الشـــاهد والشروط التى تعتبـــر فيه لصـــحة الشـــهادة .

الثالث . الايمـــان فلا تقبـــل شـــهادة غير المؤمن وتقبـــل شـــهادة الذمى فى الوصـــية خاصـــة مع عـــدم المســـلم .

وفى اعتبار الغربة تردد .

وتقبـــل شـــهادة المؤمن على أهـــل المـــلل الأخـــرى .

ولا تقبـــل شهادة أحدهم عـــلى المســـلم لا غـــيره .

وهـــل تقبـــل على أهل ملته ؟ فيه رواية بالجـــواز ضـــعيفة .

والأشـــبه المنـــع .

. وفى شرائع الاســـلام ان شـــهادة غـــير المسلم تقبـــل علـــى المسلم وغيره فى الوصـــية مـــع عـــدم حضـــور عـــدول المســـلمين ولا يشـــترط كون المســـلم فى غربة .

مذهب الأباضية :

وفى مذهب الاباضـــية : جـــاء فى شرح[٢] النيل : والاجمـــاع على عـــدم قبول شهـــادة الكفـــار على المسلمين .

---

(١) المختصر النـــافع ص ٢٨٦ من كتـــاب الشهادات الطبعة الثانية .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل ج ٦ ص ٥٨٥ الى ص ٦٠٠ الطبعة السابقة .

وتجـوز شهـادة مشرك على مشرك مـن مـلته •

وتقبـل من كتابى على مثله فى ملته • فتقبل شهادة نصرانى على نصرانى مثله وشـهادة يهودى على يهودى مثله •

وترد من ذى ملة على اخـرى فوقهـا أو دونهـا فـلا تقبـل شهـادة نصرانى على يهـودى ولا شهـادة يهودى على مجوسى •

واجاز بعضهم شهـادة اعـلاهم على من دونه كنصراني أو يهـودي على مجوسى •

أصْل

التعـريف بـه فى اللغـة والاصطـلاح واستعمالاتهـا عنـدهم :

الأصـل فى اللغة كمـا فى القامـوس : اسفـل الشىء •

ويذكر الأصـوليون أن معناه فى اللغة مـا يبتنى عليـه غيره ، وذلك يعم الابتناء الحسى والعقلى ، أو يستند تحـقق الشىء اليه ، أو منشـأ الشىء •

وأمـا استعمال الاصـوليين والفقهـاء لها فانه لا يبعـد عن المعنى اللغـوى ، فهـم يطلقونهـا ويريدون بهـا تارة الدليل ، كقولهم أصـل هـذه المسـألة الكتاب والسنة أى دليلهـا ومنه أصـول الفقـه أى أدلتـه •

وتارة الرجحـان ، كقولهم ، الأصـل فى الكلام الحقيقة أى الراجـح هـو الحقيقة لا المجـاز •

وتارة القاعـدة المستمرة كقولهم اباحـة الميتة للمضطر على خلاف الأصـل •

وتارة الصـورة المقيس عليها على اختلاف مذكور فى القيـاس فى تفسير الأصـل[1] •

وقـد زاد الشـوكانى فى كتابه ارشـاد الفحـول[2] علـى المعـانى المشـار اليهـا

---

(١) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج وبهامشه شرح الأسنوى البيضاوى ج ١ ص ٦ ، ص ٧ الطبعة السابقة •

(٢) ارشـاد الفحول الى تحقيـق الحـق من علم الأصـول للامام المجتهـد العـلامة الربانى قاضى قضاة القطـر اليمانى محمد بن على بن محمـد الشـوكانى وبهامشـه شرح العلامة الشهير الشيخ أحمد بن قاسم العبادى الشافعى على شرح الامام الشيخ جلال الدين محمد أحمد المحلى الشافعى على الوركانى فى الأصول لامام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجوينى ص ٣ طبع مطبعة ومكتبة محمـد على صبيح وأولاده بمصر •

لهـذا اللفظ « المستصحب » وقال : أن أوفق هـذه المعانى فى أصـول الفقه هو الدليل •

ويكثر استعمال الفقهـاء لهـذه الكلمـة بمعنى الدليل •

فيقولـون : الأصـل فى هـذا الموضـوع مـن القـرآن كذا أو من السنة كذا •

كمـا يستعملهـا الفقهـاء والاصـوليون أحيانا بمعنى القـاعـدة الكلية ، كقولهـم « الأصـل فى المنافـع الاباحـة » •

وقـول بعضهم الأصـل فى الشروط المقترنة بالعقـد الاباحـة •

وقـول بعضهم : ان الأصـل فيها الحظر •

ويرد فى بعض عبـارات الأصوليين كلمـة استصحاب الأصـل • على أنه من الأدلـة الشرعيـة •

والمقصـود من الأصـل فى هـذا التعبير • الحـكم السـابق الذى لم يطرأ ما يقتضى تغييره •

وأشهـر مواضع استعمـال كلمـة أصـل فى كتب الفقـه موضعـان •

الموضـع الأول : النفقـة عند الكلام عن نفقـة الأصـول والفـروع ، ومـا يجب للأصـول على الفـروع والعكس وبيان ذلك فى مصطلح نفقه •

الموضـــع الثـــانى : الارث ، وذلك عند الكلام عن العصبات فانهم يذكرون على رأسهـا الأصـول ويراد بهـا الأب وان علا ، ممـا موضـع بيانه مصطلح عصبة • وعند الكلام فى بـاب الارث عند تقسيم التركه ، وبيان مخـارج السهـام •

أصـول الفقـه :

وقـد أصبحت كلمة أصـل بعـد جمعهـا وأضـافتها الى كلمة فقـه علمـا على العـلم المعروف بعلم أصول الفقه •

وقد عرفه الأصوليون بعـدة تعريفـات (أنظر مصطلح أصـول الفقـه) •

أصـل القيـاس :

يقـول الأسنوى عنـد الكلام على أركان القياس[1] : اذا ثبت الحكم فى صورة لوصف مشـترك بينهـا وبين غيرها تسـمى الأولى أصـلا ، والثـانية فرعـا ، والمشـترك علة وجامعـا •

وجعـل المتكلمون دليـل الحـكم فى الأصل أصـلا •

---

(١) انظر كتـاب التقرير والتحبير لابن أمير الحاج على تحرير الكمال بن الهمام وبهامشـه الأسنوى للبيضاوى جـ ٣ ص ٢ طبع المطبعـة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣١٦هـ الطبعة الأولى •

وجعل الامام ـ الرازى الحكم فى الأولى أصلا ، والعلة فرعا ، لأنه اظهار مستند الى هذا الحكم ، وفى الثانية بالعكس ، لأن الحكم فيها مبنى عليها .

ويقول عند البيان التفصيلى لكل من الأصل[1] والفرع أخذا من كلام البيضاوى فى المنهاج : ان للأصل خمسة شروط .

الأول ثبوت حكمه .

والثانى كون ذلك الحكم ثابتا بدليل من الكتاب أو السنة أو باجماع الأمة .

والثالث أن لا يكون الدليل الدال على حكم الأصل متناولا للفرع .

والرابع أن يكون حكم الأصل معللا بعلة معينة غير مبهمة .

والخامس أن لا يكون حكم الأصل متأخرا عن حكم الفرع اذا لم يكن لحكم الفرع دليل سوى القياس .

وقد فصل الأسنوى وغيره هذه الشروط وبينوا أدلتها وموضع ذلك مصطلح قياس .

(١) المرجع السابق شرح الامام جمال الدين الأسنوى المسمى نهاية السول فى شرح منهاج الوصول الى عام الأصول للقاضى البيضاوى جـ٣ ص ١٠٦ ، ص ١٠٩ طبع المطبعة الكبرى ببولاق مصر المحمية سنة ١٣١٦ هـ الطبعة الأولى .

أَصَمّ

الأصم لغة وأصطلاحا :

جاء فى (القاموس المحيط) مادة (صمم) :

الصمم محركة ، انسداد الأذن وثقل السمع ، وأصمه الله تعالى فهو أصم ، جمعه صم وصمان .

وقد استعمله الفقهاء فى المعنى اللغوى المبين ، وبينوا ما يتعلق به من أحكام من هذه الناحية .

حكم سجدة التلاوة عند الأصم

مذهب الحنفية :

تجب سجدة التلاوة على التالى الأصم ، اذ لا يشترط فى وجوبها على التالى سماع تلاوته[2] .

(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار على رد المحتار للشيخ محمد أحمد الشهير بابن عابدين جـ ١ ص ٧١٧ الطبعة الثالثة طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣٢٥ هـ .

كمـا تجب عليـه اذا كان مأموما تبعـا لوجوبهـا على أمامه اذا سـجدها الامـام فى الصـلاة .

مذهب المالـكية :

تسـن على القـارىء مطلقـا ، فيتنـاول الأصم[١] .

والى هـذا ذهب الشـافعية[٢] .

مذهب الحنـابلة :

تسـن سـجدة التلاوة للقـارىء ولـو كان أصم[٣] ، ويلزم مأموما متابعة امامه ــ فى سـجدة التـلاوة ــ فى صـلاة جهر ان سـمع أى تلزم المتابعـة ان سـمع المأموم قراءة الامـام ، والا فهى فى حـده كصـلاة السـر .

وصرح فى شرحى الاقنـاع والمنتهى بلزوم المتابعـة فى الصـلاة الجهـرية ، ولـو كان هناك مانع من السـماع كبعد وطرش[٤] .

مذهب الامامية :

يسـتحب سـجود التـلاوة على القـارىء وان كان أصم ، وعلى المسـتمع .

أمـا السامع الذى يصـل الى أذنه صـوت القـارىء دون قصـد منـه ففى وجـوب السـجدة عليـه خلاف .

وليس على غير هؤلاء الثلاثة سجود[٥] .

مذهب الاباضـية :

لزم سـجدة التـلاوة القـارىء فقط ولو كان أصم لا غيره ، ولـو فى المجلس .

وقيـل تلزم من فى المجلس ولـو لم يسمعها

---

(١) حاشـية الدسوقى على الشرح الـكبير للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقى على الشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدردير وبهامشـة الشرح المذكور مـع تقريرات للعلامة المحقق سيدى الشيخ محمـد عليش ج ١ ص ٣٠٧ طبع مطبعة دار احيـاء الكتب العربية لأصحابها عيسى البـابى الحلبى وشركاه بمصر سنة ١٢١٩ هـ .

(٢) نهـاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس الرملى الشهـير بالشافعى الصغير فى كتاب مع الشبراملسى عليه وبهامشـة المغربى ج٢ ص ٩٢ طبع مطبعة شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وشركاه بمصر .

(٣) كشاف القنـاع عن متن الاقناع للعلامة الشيخ منصور بن ادريس الحنبلى وبهامشـة شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى ج ١ ص ٢٦٤ طبع المطبعة العـامرة الشرفية بمصر سنة ١٣١٩ هـ الطبعة الأولى .

(٤) غاية المنتهى فى الجمع بين الاقناع والمنتهى ص ١٦٢ .

(٥) أنظر كتاب مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة للسيد محمـد بن محمد بن الحسينى العاملى المجاور بالنجف الأشرف ج ٢ ص ٤٥٣ طبع مطبعة القاهرة بالمطبعة الرضوية سـنة ١٣٢٤ هـ بمصر .

واختلف فيمن رآهم يسجدون ولم يسمعها لنوم أو غيره[١] .

حضور الأصم خطبة الجمعة

مذهب الحنفيـــة :

لو كانت الجماعة التى تنعقد بهم الجمعة — بعضهم أو كلهم — صما ، وحضروا الخطبة صحت : اذ الشرط أن يحضرها جماعة تنعقد الجمعة بهم ولو لم يسمعوا شيئا منها : لصمم أو نوم أو بعد[٢] .

مذهب المالكية :

لا يشترط فى الجماعة التى تنعقد بهم الجمعة سماعهم الخطبة ، بل الشرط حضورهم من أول الخطبة ولو كانوا صما[٣] .

مذهب الشـافعية :

يشترط فى انعقاد الجمعة سماع من تنعقد بهم الجمعة للخطبة ، وهم تسعة وثلاثون عدا الامام

فلو كان من لم يسمع الخطبة لصمم أو اغماء أو بعد فى المكان لم تصح الخطبة[٤] .

مذهب الحنـابلة :

يشترط فى اقامة الجمعة سماع الخطبة ولو من واحد ممن تنعقد بهم صلاتها .

فلو كان الكل عدا الامام صما لم تنعقد .

ولو كان غير الأصم منهم لم يسمع الخطبة لبعده لم تنعقد أيضا[٥] .

---

(١) انظر كتاب شرح النيل وشفاء العليل لمحمد ابن يوسف اطفيش جـ ١ ص ٦١٦ ، ص ٦١٧ طبع على ذمة صاحب الامتياز محمد بن يوسف البارونى وشركاه بمصر سنة ١٣٤٣ هـ .

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار شرح تنوير الأبصار على رد المختار جـ ١ ص ٧٥٧ ، ص ٧٥٨ الطبعة السابقة وانظر كتاب شرح فتح القدير للشيخ الامام كمال الدين محمد ابن عبد الواحد السيواسى السكندرى المعروف بابن الهمام الحنفى وبهامشة شرح العناية على الهداية للامام اكمل الدين محمد بن محمود البابرتى وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المفتى الشهير بسعدى جلبى وبسعدى افندى على شرح العناية المذكور وعلى الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام برهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى جـ ١ ص ٤١٥ طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣١٠ هـ الطبعة الثانية .

(٣) انظر كتاب بلغة السالك لأقرب المسالك للامام العالم الشيخ احمد الصاوى على الشرح الصغير للقطب الشهير سيدى احمد الدردير وبهامشه القطب الشهير سيدى احمد الدردير جـ ١ ص ١٦٧ طبع المطبعة والمكتبة التجارية الكبرى بمصر سنة ١٣٥٠ هـ .

(٤) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين الرملى الشهير بالشافعى الصغير فى كتاب مع حاشية الشبراملسى عليه وبهامشه المغربى جـ ٢ ص ٢٩٥ طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبى وشركاه بمصر سنة ١٣٥٧ هـ .

(٥) كشاف القناع عن متن الاقناع للعلامة الشيخ منصور بن ادريس الحنبلى وبهامشه شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى جـ ١ ص ٣٤٥ طبع المطبعة الشرفية بمصر سنة ١٣٢٩ هـ الطبعة الأولى .

مذهب الزيدية :

فرض المأموم الاستماع لا السماع ، اذ لم يأمر صلى الله عليه وسلم الا بالاستماع والانصات،بدليل أجزاء الحضور من الأصم[١]

مذهب الامامية :

ويجب رفع صوت الخطيب بحيث يسمعه العدد فصاعدا كما هو المعهود فى الأعصار والأمصار

وفى جامع المقاصد والمعزية : لو منع مانع من صمم أو صوت ريح أو ماء ، فالظاهر الاجتزاء، ولا يجب أن يجهد نفسه .

وقد تبعا فى ذلك المصنف فى التذكرة ونهاية الأحكام حيث قال : لو رفع الصوت بقدر ما يبلغ ولكن كانوا كلهم أو بعضهم صما فالأقرب الأجزاء كما لو سمعوا ولم يفهموا[٢] .

(١) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى بن المرتضى جـ ٢ ص ١٧ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٦٧ هـ وسنة ١٩٤٨ م الطبعة الأولى .

(٢) أنظر منكتاب مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة للسيد محمد بن محمد بن الحسينى العاملى المجاور بالنجف الأشرف الضروى جـ ٣ ص ١١٩ طبع مطبعة القاهرة .

حكم تكلمه حيث يجب الانصات أثناء قراءة القرآن أو أثناء الخطبة

مذهب الحنفيــة :

جــاء فى المبسوط السرخسى : (ولا ينبغى للقوم أن يتكلموا والامام يخطب ..

فان كان (المصلى) بحيث لا يسمع الخطبة فظاهر الجواب أنه يسكت ، لأن المأمور به شيئان : الاستماع والانصات .

فمن قرب من الإمام فقد قدر عليهما .

ومن بعد عنه ، فقد قدر على أحدهما وهو الانصات ، فيأتى بما قدر عليه .

والظاهر من ذلك أن على الأصم الانصات[٣]

مذهب المالكية :

نقل ابن راشد فى شرح مختصر ابن الحاجب فى صلاة الجمعة : أنه يجب الانصات وان لم يسمع .

وفى فتاوى ابن قداح أنه اذا صلى الجمعة

(٣) انظر كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسى جـ ٢ ص ٢٨ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٤ هـ الطبعة الأولى طبع محمد ابن على الساسى .

فى موضع لا يسمع فيه قراءة الامام ، وخاف على نفسه الوسوسة فانه يقرأ .

وقال البرزلى عقيب نقله مسألة ابن قداح هذه ما نصه (هذا استحسان وهو جار على مذهب من يجيز الكلام حيث لا يسمع خطبة الامام وعلى المشهور يصمت فيصمت هذا(١) .

وحرم كلام من الجالسين بالمسجد فى حال خطبتيه لا قبلهما ولو جلس على المنبر الجلسة الأولى ، وبينهما فى الجلسة الثانية ولو لم يسمع الخطبة لبعده أو صممه (٢) .

مذهب الشافعية :

يكره الكلام لخبر مسلم : « اذا قلت لصاحبك أنصت يوم الجمعة والامام يخطب فقد لغوت» .

نعم الأولى لغير السامع أن يشتغل بالتلاوة والذكر .

ويسن الانصات لقوله تعالى (واذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا) ورد فى الخطبة كما ذكره كثير من المفسرين بل أكثرهم وسميت قرآنا لاشتمالها عليه .. اذ الانصات السكوت، والاستماع شغل السمع بالسماع(٣)

مذهب الحنابلة :

للمنصت الذى لا يسمع من الحظ ما للسامع .

وقال القاضى أبو يعلى : يجب الانصات على السامع ويستحب لمن لا يسمع ، لأن الانصات انما وجب لأجل الاستماع ، والأول أولى لعموم النصوص .

وللبعيد أن يذكر الله تعالى ويقرأ القرآن ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ، ولا يرفع صوته(٤) .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى لابن حزم : فرض على كل من حضر الجمعة سمع الخطبة أو لم يسمع — أن لا يتكلم مدة خطبة الامام بشىء البتة الا التسليم ان دخل حينئذ ..

---

(١) مواهب الجليل شرح مختصر سيدى أبى الضياء خليل بهامشة التاج الاكليل المواق فى كتاب جـ ١ ص ٥١٦ الطبعة السابقة .

(٢) انظر كتاب بلغة السالك لأقرب المسالك للامام العلامة الشيخ أحمد الصاوى على الشرح الصغير للقطب الشهير سيدى أحمد الدردير وبهامشة القطب الشهير لسيدى أحمد الدردير جـ ١ ص ١٧١ طبع المطبعة والمكتبة التجارية الكبرى بمصر سنة ١٣٢٠ هـ .

(٣) نهاية المحتاج الى شرح الفاظ المنهاج لشمس الدين بن شهاب الدين الرملى وحاشية الشبراملسى عليه جـ ٢ ص ٣٠٨ الطبعة السابقة .

(٤) المغنى لشيخ الاسلام موفق الدين ابى محمد عبد الله احمد بن محمد بن قدامة على مختصر أبى القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله ابن احمد الخرقى ويليه الشرح الكبير على متن المقنع لشيخ الاسلام شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن الشيخ الامام ابى عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدسى جـ ٢ ص ٢١٨ طبع مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤١ هـ الطبعة الأولى .

ومن تكلم بغير السلام والرد وتشميت العاطس ذاكرا عالما بالنهى فلا جمعة له[١] .

مذهب الزيدية :

يحرم الكلام حال الخطبة لقوله صلى الله عليه وسلم لمن تكلم[٢] : « لا جمعة لك » وهذا باطلاقة يشمل الأصم .

مذهب الامامية :

يجب الاستماع على القريب السامع :

أما البعيد والأصم ، فلا يجب عليهما الاستماع أثناء الخطبة ، بل فى بعضها ، ولا يحرم عليهما الكلام ، فان شاءا سكتا، وان شاءا قرءا ، وان شاءا ذكرا[٣] .

---

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ٥ ص ٦١ طبعمطبعة ادارة الطباعة المنيرية سنة ١٣٤٩هـ الطبعة الأولى لصاحبها محمد منير اغا الدمشقى

(٢) انظر كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى بن المرتضى جـ٢ ص ١٧ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٩٤٨ م الطبعة الأولى .

(٣) مفتاح الكرامة شرحقواعد العلامة للسيد محمد بن محمد بن الحسينى العاملى المجاور بالنجف الأشرف جـ ٣ ص ١٢٣ طبع مطبعةالقاهرة بالمطبعة الرضوية سنة ١٣٢٤ هـ بمصر .

مذهب الأباضية :

ومن دخل المسجد عند الخطبة فلا يركع، ولزمه الانصات لها ، ولو كان لا يسمع لنحو بعد أو صمم أو ريح .

وقيل لا يلزمه ان كان لا يسمع[٤] .

وأجاز أبو المؤثر ان كان لا يسمع أن يقرأ فى نفسه ويحرك لسانه أو يذكر أو يسبح ولا ضير ان أسمع جليسه .

وفى موضع آخر : قيل الانصات واجب ولو ممن لا يسمع لبعد أو صمم[٥] .

شهادة الأصم

مذهب الحنفية :

يشترط فى تحمل الشهادة السماع من الخصم لأن الشهادة تقع له ، ولا يعرف كونه خصما الا بالرؤية ، لأن النغمات يشبه بعضها . بعضا .

---

(٤) انظر كتاب شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف أطفيش جـ ١ ص ٥١٢ طبع مطبعة محمد بن يوسف البارونى وشركاه بمصر سنة ١٩٤٣ م .

(٥) المرجع السابق لمحمد بن يوسف أطفيش جـ ١ ص ٥١٣ الطبعة السابقة وانظر كتاب الايضاح تأليف العالم العلامة الشيخ عامر بن على الشماخى طبع مطبعة دار الدعوة ، الطبعة الأولى سنة ١٣٩١ هـ ١٩٧١ م مع حاشيته جـ ١ ص ٤٩٦ .

ومن شروط أداء الشهادة : القدرة على التمييز بالسمع والبصر بين المدعى والمدعى عليه فلا تقبل شهادة الأصم[١] .

مذهب المالكية :

يفرق المالكية بين الشهادة على الأقوال والشهادة على الأفعال : فالعدل تقبل شهادته ، وان كان أعمى فى القول أو كان أصم فى الفعل كالضرب والأكل والأخذ والاعطاء ، واحترز بذلك عن المسموعات لا عن المشمومات والملموسات والمطعومات فانها اتفاق . وأما الأعمى الأصم فلا تجوز شهادته ولا معاملته[٢]

مذهب الشافعية :

ان كانت الشهادة على قول كالبيع والنكاح والطلاق والاقرار لم يجز التحمل فيها الا بسماع القول ومشاهدة القائل ، فلا يتحمل الأصم هذه الشهادة لأنه لا يحصل العلم بذلك الا بالسماع والمشاهدة[٣] .

وتقبل شهادته فى الأفعال لحصول العلم فيها بالمشاهدة والأقوال كعقد وفسخ يشترط .

مذهب الحنابلة :

تجوز شهادة الأصم فى المرئيات لأنه فيها كغيره .

وتجوز شهادة الأصم بما سمعه قبل صممه ، لأنه فى ذلك كمن ليس به صمم[٤] .

ومن شهد بحق عند حاكم ثم عمى أو خرس أو صم أو جن أو مات لم يمنع الحكم بشهادته ان كان عدلا[٥] .

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار على رد المحتار للشيخ محمد امين الشهير بابن عابدين جـ ٤ ص ٥١٣ الطبعة الثالثة طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣٢٥هـ.

(٢) انظر كتاب بلغة السالك لأقرب المسالك للامام العالم الشيخ احمد الصاوى على الشرح الصغير للقطب الشهير سيدى احمد الدردير وبهامشة القطب الشهير سيدى احمد الدردير جـ ١ ص ٣٢٤ طبع المطبعة والمكتبة التجارية الكبرى بمصر سنة ١٣٢٠ هـ .

(٣) انظر كتاب المهذب لأبى اسحاق على بن ابراهيم الفيروزابادى الشيرازى جـ ٢ ص ٣٣٥ كتاب الشهادات طبع مطبعة دار احياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر وبهامشة النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب .

(٤) كشاف القناع عن متن الاقناع للعلامة الشيخ منصور بن ادريس الحنبلى وبهامشة شرح الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى جـ ٤ ص ٢٦٠ طبع المطبعة العامرة الشرفية بمصر سنة ١٣٢٩ هـ الطبعة الأولى .

(٥) شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى جـ ٤ ص ٣٢٥ الطبعة السابقة والمغنى لشيخ الاسلام موفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة على مختصر ابى القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن احمد الخرقى ويليه الشرح الكبير على متن المقنع لشيخ الاسلام شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن الشيخ الامام أبى عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدس جـ٩ ص ١٥٨ ، ص١٥٩، ص ١٦٠ طبع مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٥١هـ الطبعة الأولى .

مذهب الامامية :

تقبل شـهادة الأصم فيما يكفى فيه الرؤية كالأفعال من الغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط ، لانتفاء الحاجة الى السمع فى الفعل[١] .

قراءة الأصم فى صلاته

مذهب الحنفيـة :

يرى بعض فقهاء الحنفية : أن أدنى الحد الذى تتحقق به القراءة فى الصلاة خروج صوت يصل الى أذن المصلى ولو حكما ، كما لو كان هناك مانع من صمم أو جلبة أصوات أو نحو ذلك .

وفى تعرف تفصيل ذلك عند الحنفية وغيرهم يرجع الى مصطلح قراءة[٢] .

قضاء الأصـم

يرى الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: أن الأصم لا يصح توليته القضاء ، ويجب عزل القاضى اذا طرأ الصمم عليه[٣] .

وأما ثقل السمع فليس بمانع من توليتـه القضاء عندهم وعند الزيدية[٤] .

امامة الأصم واقتداؤه

مذهب المالـكية :

يرى المالكية أن الأصم لا ينبغى أن يكون اماما راتبا لأنه قد يسهو فيسبح له فلا يسمع فيكون ذلك سببا لافساد الصلاة[٥]، ولا يجوز

---

(١) انظر كتاب الروضة البهية شرح اللمعـة الدمشـقية للشهيد السـيد زين الدين الجبعى العاملى جـ ١ ص ٢٥٤ طبع مطبعة دار الكتاب العربى بمصر سنة ١٣٧٩ هـ .

(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار على رد المحتار للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين جـ ١ ص ٤٩٨ ، ص ٤٩٩ باب شروط الصلاة الطبعة الثالثة طبـع المطبعة الـكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣٢٥ هـ .

(٣) المرجع السابق وحاشية ابن عابدين عليه جـ ٤ ص ٣١٥ الطبعة السابقة وبلغة السالك لأقـرب المسـالك للامام العـالم الشيخ احمد الصاوى على الشرح الصـغير للقطب الشهير سيدى احمد الدردير وبهامشه القطب الشهير لسيدى أحمد الدردير جـ ٢ ص ٣٠٦ فى باب احكام القضاء طبع المطبعة والمـكتبة التجارية الكبرى بمصر سـنة ١٣٢٠ هـ ، وانظر كتاب مواهب الجليل شرح مختصر سيدى أبى الضياء خليل وبهامشه التاج والاكليل لمواق فى كتاب طبع مطبعة السعادة بمصر سـنة ١٣٢٨ هـ الطبعة الأولى جـ ٦ ص ١٠٠ وانظـر كتـاب نهاية المحتاج الى شرح الفاظ المنهاج لابن شهاب الدين الرملى وحاشية الشبراملسى عليـه جـ ٨ ص ٢٢٦ من كتاب القضاء وبهامشه المغربى طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبى وشركاه بمصر سنة ١٣٥٧ هـ ، وانظر كتاب المغنى لابن قدامـة المقدسى على متن المقنع للخرقى والشرح الكبير عليه جـ ٩ ص ٤٠ الطبعة السابقة .

(٤) انظر كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى المرتضى جـ ٥ ص ١٢ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٦٧ هـ وسنة ١٩٤٨ م الطبعة الأولى .

(٥) انظر كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب وبهامشه التاج والاكليل للمواق جـ ٢ ص ١٠٣ الطبعة السابقة .

ان يكون مأموما وحده لأنه لا يهتدى الى أفعال الامام فــان كان معه مأموم آخر جــاز لأنه ينبهه الى أفعال الامام[١] .

مذهب الشــافعية :

قالوا فى امامة الأصم : تجوز امامة الأصم مع وجود السميع[٢] .

وقالوا فى اقتــداء الأصم : يشــترط علم المــأموم بانتقالات الامام ليتمكن من متابعته بأن كان يراه أو يرى بعض صف من المقتدين به أو واحــــدا منهم وان لم يكن فى صف ، أو يسمعه أو يسمع مبلغــا ثقة وان لم يكن مصليا أو بهداية ثقة بجنب أعمى أصم أو بصير أصم فى نحو ظلمــة ..

فلو جهل المــأموم أفعــال امامه الظــاهرة كالركوع والسجود لم تصح صلاته ، فيقضى لتعذر المتــابعة حينئذ[٣] .

مذهب الحنــابلة :

تصح امامة الأصم ، لأنه لا يخل بشىء من أفعال الصلاة ولا شروطها فأشبه الأعمى ، فان كان أصم أعمى صحت امامته لذلك .

وقال بعض أصحابهم : لا تصح امامتــه ، لأنه اذا سها لا يمكن تنبيهه بتسبيح ولا اشارة والأولى صحتها ، فــانه لا يمنع من صــحة الصلاة احتمال عارض لا يتيقن وجوده كالمجنون حــال أفاقته[٤] .

عقــود الأصــم

ايجاب الأصــم :

اذا كان الأصم قــادرا على النطق فالحكم فى ايجــابه هو الحكم فى ايجــاب الناطق غير الأصــم ، أى أنه ينشىء عقــده بالايجــــاب بعبــارته أو بكتــابته ان كان قــادرا على الكتابة الدالة على كل منهمــا ســواء كان عقدا ينشــأ بالارادة المنفردة كالوقف أم عقدا ينشــأ من جانبين بالايجــاب والقبول كالبيع .

أما اذا كان غير قــادر على النطق بأن كان أصم أبكم فايجــابه فى عقوده يكون باشــارته المفهمة المعهودة ، حكمه فى ذلك حكم الأخرس ذلك ما يتعلق بايجــابه .

اتصال علمه بالقبول :

يتصل علمه بالقبول ان كان باشــارة برؤيته

(١) المرجع السابق وبهامشه التاج والاكليل جـ ٢ ص ١١٣ الطبعة السابقة .

(٢) انظر كتاب نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين بن شهاب الدين الرملي وحاشية الشبراملسى عليــه جـ ٢ ص ١٦٩ الطبعــــة السابقة .

(٣) المرجع السابق لابن شهاب الدين الرملى وحاشــية الشبراملسى عليــه جـ ٢ ص ١٩١ الطبعة السابقة .

(٤) المغنى لابن قدامة المقدسى على متن المقنع للخرقي والشرح الكبير عليه جـ ٢ ص ١٩٥ طبع مطبعة المنار بمصر ســنة ١٣٤١ هـ الطبعــة الأولى .

لهــا اذا كان بصـــيرا فــان كان بكتـــابة فبقراءته اياها اذا كان يعرف القراءة •

فان كان أعمى فلا سبيل الى التعامل معه شخصيا •

فاذا كان الموجب قبول الأصم اذا كان الأصم هو من وجــه اليــه الايجــاب فيجب أن يعلم مضمون الايجــاب الموجه اليه برؤيته اشــارة الموجب أو بقراءته كتابته •

فان كان الأعمى فلا سبيل الى علمــه بمدلول الايجــاب ولذا لا يتأتى التعــامل معه شخصيا

هذا هو رأى الفقهاء جميعا •

وجملة القول أن العقود التى تنشأ من جانبين لا تتم الا بارتباط الايجاب والقبول •

وذلك ما نص عليــه صاحب الفتح الكمــال ابن الهمــام فى أول كتاب البيع عند الكلام على نشأة البيع وما دل عليه عند كلامه فى انشاء عقــد الزواج •

وهو ما يدل عليه ما ذكر فى بقيــة المذاهب الأخــرى عنــد كلامهم على العقود ووجوب انشــائها على الارتباط بين العاقدين ، بنــاء على التوافق بين القبول والايجــاب ، وعلم كل من الطرفين مضمون كلام الآخر فيهــا •

وهذا ما يتفق مع ما جاء فى حاشية العــدوى على الخرشى اذ جــاء فيهــا : ان حقيقة البيع توجد بسبب ما يدل على الرضــا من العــاقد من لفظ أو اشــارة أخرس غير أعمى ••

وما جاء فى الذخيرة أنه اذا كان العاقد أخرس أعمى منعت معاملته ومناكحته لتعذر الاشــارة منــه[1] •

غير أنه يلاحظ ما استجد الآن من امــكان تعليم الأعمى القراءة والكتــابة بواسطة الحروف المجسمة وبذلك يمكن التعــامل مع الأصم بهذه الوســيلة •

أنظر مصطلح (عقــد) •

أصــول الفــقه

تعــريف أصــول الفقـــه بمعنـــاه الأصـــلى الاضـــافى •

يراد بالتعــريف هنـــا تفســير كل كلمـــة من هذا المركب الاضافى « أصــول الفقـــه » على حدتهـــا •

فكلمة أصول : جمع أصل وهــو فى اللغة اسم لمــا يبتنى عليه غيره ، ســواء كان ذلك

---

(١) انظــر كتـــاب الخرشى للمحقق الفاضل سيدى ابى عبد الله محمد الخرشى على مختصر خليل للامام ابى الضياء ســيدى خليل للعلامة الشيخ العدوى جـ ٥ ص ٥ الطبعة الثـــانية طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣١٧ هـ •

حســيا كالأساس الذى يشــيد عليه البناء ، فهــو أصــل له ، أم كان عقليــا كالقــواعد الكليــة التى يبتنى عليهــا الأحكام الجزئية .

ومن ذلك العلة فانهــا أصل للمعلول .

وأما كلمــة فقــه فان الفقــه فى اللغــة بمعنى العلم بالشىء والفهم له .

وعنــد الفقهــاء العلم بالأحــكام الشرعية العملية المكتســبة من الأدلة التفصــيلية كمــا قال البيضاوى وغيره .

وقــد عرفــه البيضــاوى فى منهـــاجه فقـــال[1] : هو معــرفة دلائل الفقـــه اجمـــالا وكيفيـــة الاســتفادة منها وحال المســتفيد ، أى التصــديق بجميــع مســائل أدلة الفقـــه الاجماليـــة المتفق عليها والمختلف فيهـــا ، وبطريقـــة اســتفادة الفقـــه من تلك الأدلة واستنباط الأحكام الشرعية منهـــا ، وبصفات المســـتفيد وهو طلب حكم الله عن دليل .

موضوع أصول الفقه :

تمهيـــــد مفيـــــد :

ان كـــل علـــم ـ مـــن العـــــلوم المدونة ـ عبارة عن مجموعة من المســـــائل الكليـــــة ، يدور البحث فيهـــا عن أحـــوال ذاتيـــة متعلقـــة بشىء واحـــد ، أو بأشـــياء متعـــددة ، بشرط أن تكون متناسبة تناســـبا يعتد به ، بأن يجمعها أمر مشترك يدور البحث حـــوله . وبذلك تمتـــاز مجمـــوعة مســـائله عن مســـائل العـــلوم الأخـــــرى ، تمـــام التميز ، وهـــذا الشىء الواحـــــد أو هـــذه الأشـــياء المتناســـبة تسمى : « موضـــوع العـــــلم » .

ولذلك عرفه العلمـــاء : « بأنه ما يبحث ـ فى ذلك العلم عن عوارضه الذاتية » .

وأرادوا بالعـــوارض « الأمور المحمـــولة على الشىء الخارجة عنه » .

وأرادوا بالذاتية : « ما كان منشـــؤها ذات الشىء .

وبما أن العلم لا يمتـــاز عن غيره تمـــام التميز ، الا بموضوعه ـ كان على طالبـــه أن يصـــدق بموضـــوعية موضـــوعه أى بأن موضـــوعه هو كذا لتحصـــل له زيادة بصيرة فى الشروع فيه بعـــد معرفة تعريفه وادراك حقيقتـــه .

---

(1) انظر كتاب التقرير والتحبير شرح العلامة المحقق ابن أمير الحاج على تحرير الامام الكمال ابن الهمام فى علم الأصول الجامع بين اصطلاحى الحنفية والشافعية وبهامشه شرح الامام جمال الدين الأسنوى المسمى نهاية السول فى شرح منهاج الوصول الى علم الأصول للقاضى البيضاوى جـ ١ ص ٦ طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣١٦ هـ الطبعة الأولى .

فعلى طالب علم أصــول الفقه أن يعرف ما هو موضوعه ؟ قبل أن يشرع فيـــه ، لمـا تقــدم ذكره •

اذا تمهــد هــذا نقــول : قــد اختــلف علمــاء الأصــول فى موضــوعه على مذاهب كثيرة أشهرها ثلاثة :

١ ــ (المذهب الأول) أن موضـــوعه : الأدلة الســمعية مجملة من حيث اثبات الأحكام الشرعية بجزئياتها ، بطـريق الاجتهــاد ، بعد الترجيح بينهــا عنــد تعارضهـــا ، وهــذا مذهب الجمهــور • وعليــه فيعــرف الأصول بنحــو ما تقــدم ذكره عن البيضــاوى •

وانمـــا كان الأمــر كذلك ، لأنــه يبحث فى الأصــول عن عوارض تلك الأدلة الذاتيــة من هــذه الحيثيــة •

قــال الآمــدى : « ولمـــا كانت مبــاحث الأصــوليين فى علم الأصــول ــ لا تخــرج عــن أحــوال الأدلة الموصــلة الى الأحــكام الشرعية ، المبحوث عنهــا فيه وعن أقسامها واختــلاف مراتبهــا واســتثمار الأحــكام الشرعيــة عنهــا ، على وجــه كلى : كانت هى موضــوع علم الأصــول » •

وتعبير بعضهم : « بأن موضــوعه الدليــل الســمعى » ، المــراد منــه : أن موضــوع الأصــول بالقــوة هــو : الدليــل الســمعى الكلى ، وأن موضــوعه بالفعــل ــ فى قضاياه وسائله ــ وهو : أنواع هذا الدليل ، وأعراضه وأنــواع هــذه الأعراض • كمـا صرح به الكمــال بن الهمــام وغيره ، وكمـا ســنذكره ونبينــه •

وبذلك تعــلم أن موضـــوع الأصــول أشــياء متعــددة ــ وهى : الكتاب ، والســنة وغيرهما : من الأدلة المتفق على حجيتهــا والأدلة المختــلف فيهــا ــ ولكنهــا متناســـبة : لاشــتراكها فى الايصــال الى حــكم شرعى •

وتعــلم أيضــا ــ : أن الأدلة التفصــيلية ليست موضــوعا له وانمـا تذكر فيــه على ســبيل المثــال •

وتعلم كذلك ــ أن مســائل علم الأصــول منحصرة فى ثلاثة مباحث :

الأدلة والترجيح عنــد التعارض والاجتهاد •

وأن مباحث الأحــكام ليست من الأصــول

ثم ان البحث عن العوارض الذاتيــة الدليــل الســمعى الاجمــالى ، يــكون على أربعــة أنواع :

(النــوع الأول) أن يحمــل العرض الذاتى على نفس الدليــل ، كقولنــا : « الكتاب يثبت الحــكم قطعا : اذا كانت دلالته قطعيــة » •

(النــوع الثــانى) أن يحمــل على نوع الدليــل كقولنــا : الأمــر يفيــد الوجوب » فــان الأمر نوع من الكتاب •

(النــوع الثالث) أن يحمـل على عــرض ذاتى آخــر لــه كقولنــا « العــام يفيــد الظن » فــان « العموم » عرض ذاتى للكتاب.

(النوع الرابع) : « أن يحمل على نوع العرض الذاتى كقولنا : العام المخصوص يفيد الظن » فان العــام المخصوص نوع من العام: الذى هــو عرض ذاتى للــكتاب .

وجميع مباحث الأصــول راجعــة الى اثبات الأدلة للأحــكام : بأن يكون محمولهــا هو الاثبات نفسه ، أو أمرا آخر له نفــع ودخل فيــه كاشــتراطنا فى حجية خبر الواحــد : أن يــكون ســنده متصــلا ، وأن يــكون راوية ثقــة .

ثم أن الأصــوليين لم يتعرضــوا لحجيــة الكتاب والســنة ، لأن المقصــود فى الفنــون المســائل النظرية ، وكون الــكتاب والســنة حجــة أمــر بديهى دينى : لاجمــاع العــامة والخاصــة عليــه . ولذلك يكفــر منكره ومن تردد فى ثبوته بخــلاف غيرهمــا من الأدلــة ولذلك تعرضــوا لاثبــات حجيــة الاجمــاع والقياس : لأنه قد أكثر فيها الشغب من الحمقى والخوارج والروافض وبعض المعتزلة وتعرضوا لحجيــة القــراءة الشــاذة . وخبر الواحد ، والأدلة المختلف فيهــا : لأنهــا غير بينــة .

٢ ــ المذهب الثــانى : أن موضوعه الأحــكام الشرعيــة من حيث ثبوتهــا بالأدلــة . وهى الأحــكام التكليفية : من الوجــوب والنــدب والحــرمة والكــراهة والإباحــة والأحــكام الوضــعية : من الســببية والشرطية والمانعية والصــحة والفســـاد ، وهــو مذهب بعض الحنفيــة .

وعليــه فيعــرف الأصــول : « بأنه عــلم يعرف به أحــوال الأحــكام الشرعيــة من حيث ثبوتهــا بالأدلة » .

٣ ــ (المذهب الثالث) : أن موضــوعه : الأدلة والأحــكام الشرعية . وقــد ذهب اليــه صــدر الشريعة من الحنفيــة .

وقــد اســتدل لــه (أولا) بمــا ذكــره صــدر الشريعة نفســه : من أن عــلم أصول الفقه يبحث عن العوارض الذاتيــة للأدلة ، وهى : اثباتهــا للأحــكام ، ويبحث كذلك عن العوارض الذاتيــة للأحــكام وهى ثبوتهــا بالأدلة . فجعــل أحدهمــا مــن المقاصــد ، والآخــر مــن اللواحق ــ تحــكم غايته ما فى البــاب : أن مباحث الأدلة أكثر وأهم ، ولــكن ذلك لا يقتضى الأصــالة والاســتقلال .

واســتدل له (ثانيــا) بما ذكره الســيد الجرجانى : مــن أنه قــد يبحث فيــه عــن عوارض أخــرى للحــكم غير ثبوته بالدليــل ، كقولهم : « أن الوجــوب موســع أو مضــيق وعلى الأعيــان أو على الكفاية الى غير ذلك مما ليس الموضــوع فيه الدليل .

وقــد حــاول الســعد التفتازانى أن يجعــل الخــلاف بين هــذه المذاهب الثــلاثة لفظيــا

فقال : « وفى ظنى أنه لا خلاف بينهما فى المعنى ، لأن من جعل الموضوع الأدلة ، جعل المباحث المتعلقة بالأحكام راجعة الى أحوال الأدلة (يعنى : لا يلغى المسائل الباحثة عن أحوال الأحكام التى تذكر فى هذا الفن ، ولا يسقطها من مسمى الأصول ، بل يرجعها الى المسائل الباحثة عن أحوال الأدلة — بنوع من التأويل) .

ومن جعله الأحكام ، جعل المباحث المتعلقة بالأدلة راجعة الى أحوال الأحكام . تقليلا لكثرة الموضوع ، فانه أليق بالعلوم .

ومن جعله كلا الأمرين فقد أراد التوضيح والتفصيل (واستراح من مشقة التأويل) اه» .

لكن هذا كما ترى يؤدى الى نفى الخلاف فى اعتبار المسائل التى ذكرت فيه ، سواء تعلقت بالأدلة أم بالأحكام من علم الأصول . لا الى نفى الخلاف فى الموضوع نفسه .

فالحق أن الخلاف فى الموضوع معنوى ، وليس بلفظى .

ويؤكد ذلك أن بعض المحققين — كالقاضى البيضاوى ، والتاج السبكى — جعل كثيرا من مباحث الأحكام من قبيل المقدمات ، وصدرها أمام المقصود بالذات .

شرف علم الأصول وفضله وفائدته وثمرته

أن علم أصول الفقه — بلا ريب — لأشرف من سائر علوم العربية : لشرف موضوعه ، ولأن هذه العلوم وسائل بالنسبة اليه ، ولأنه أقرب الوسائل الى الفقه .

وذكر بعضهم أنه أشرف من علمى التفسير والحديث ، لعموم موضوعه — بالنسبة اليهما — ولو من وجه .

وعلى كل : فهو من أفضل العلوم وأعظمها قدرا ، وأرفعها ذكرا وأبلغها أثرا .

وأن له — من الفوائد المتنوعة العظيمة والآثار الحميدة العميمة ما لا يجمعه الحصر ، ولا يأتى عليه الذكر .

١ — فمن أهم فوائده : التمكن من نصب الأدلة السمعية على مدلولاتها ، ومعرفة كيفية استنباط الأحكام الشرعية منها .

وما ذكره الآمدى وغيره : « من أن فائدته وغايته : الوصول الى معرفة الأحكام الشرعية التى هى مناط السعادة الدينية والدنيوية وسبب الفوز بها فى الدنيا والآخرة أو : نفس هذه المعرفة .

فالمراد منـــه : تحقـــق ذلك ولو بالقـــوة أى : الاقتـــدار على اســـتنباط الأحـــكام الشرعيـــة من أدلتهـــا التفصـــيلية .

وذلك لأن مـــن عـــرف أحـــوال الأدلـــة الاجمـــالية من حيث دلالتهـــا على الأحـــكام عـــرف أحـــوال جزئياتهـــا — وهى الأدلـــة التفصـــيلية من هـــذه الجهـــة ، وتلك الحيثية فـــاذا وجـــد الأدلـــة التفصـــيلية : أمكنـــه الخـــوض فيهـــا ، واســـتنباط الأحكام منها ، على الصـــواب بقـــدر الوســـع والطـــاقة .

فـــلا يلزم من كـــون الشـــخص أصـــوليا ، أن يـــكون فقيهـــا : لأنـــه قـــد يعـــلم بأحـــــوال الأدلـــة ولـــكن لا يجـــدها وقد يجدهـــا ولكن لا ينظر فيهـــا .

وان كان يلزم من كونه فقيها — أى مدركا للأحكام وعارفـــا بها عن أدلتهـــا التفصيلية — أن يكون أصوليـــا : لتوقف معرفة الأحكام من تلك الأدلة على معرفة أحوالهـــا ، وتوقف معرفة أحوالهـــا على العـــلم بأحوال كلياتهـــا : التى انمـــا يعنى الأصولى وحـــده بالبحث عنهـــا .

ومن هنـــا عرف ابن الحـــاجب « الأصول » بأنه « العلم بالقواعد التى يتوصـــل بها الى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتهـــا التفصيلية » .

ومن أهم فوائده أيضا : أنه من أكبر الوسائل لحفظ الدين ، وصون أدلتـــه وحججه من تشبيه المتحللين ، وتضليل الملحدين .

ومن أعظم الحواجز التى تدفع طعن الطاعنين وتمنع التأثر بتشكيك المخالفين .

وتمكن من الرد على نحـــو قول الهشـــامية (فرقة من الشيعة الامامية . تنسب الى هشام ابن الحكم) « لا دلالة فى القرآن على حلال ولا حرام » .

وقول بعض الحشوية : « ان فى القرآن ألفاظا مهملة ، لا دلالة لهـــا على شىء بالكلية » .

وقول بعض المعتزلة : (ولا حجة فى الأخبار الآحـــادية) .

وقول بعض النظامية والرافضة ان الاجماع والقياس ليســـا من الحجج الشرعية « وغير ذلك مما يطول ذكره وشرحه » .

٣ — وبالجملة فأصول الفقه هو العلم الذى يكون المجتهد المفكر ، والفقيه المثمر .

فلا يمكن أن يستغنى عنـــه من يهتم بعلم الفقـــه والخـــلاف ، ويتعرض لمقـــارنة المذاهب المختلفة ،والموازنة بين الآراء المتباينة ، ويعنى باظهار عللهـــا وأدلتها ، وكيفية دلالتها عليهـــا ، ويحرص على التقريب بينهـــا ، أو اظهار الحق فيهـــا وبيـــان قويهـــا من ضعيفهـــا ، أو صحيحهـــا من باطلهـــا ، ومن يرغب فى دراسة الآيات القرآنية والأحاديث النبوية — دراســـة علمية صحيحة : تمكنـــه من معرفـــة أسرارهـــا

وتوصله الى الوقوف على الأحكام التى تفيدها وتؤخذ منها •

استمداده : يستمد من علم الكلام والعربية •

أما علم الكلام فلتوقف العلم بأن أدلة الأحكام مفيدة لها شرعا على معرفة الله تعالى وصفاته ، وصدق رسوله صلى الله عليه وسلم فيما جاء به ، وغير ذلك مما لا يعرف فى غير علم الكلام •

وأما علم العربية فلتوقف معرفة دلالات الأدلة اللفظية من الكتاب والسنة على معرفة موضوعاتها لغة من جهة الحقيقة والمجاز والعموم والخصوص ، الى غير ذلك مما لا يعرف فى غير علم العربية[١] •

تدوينه وطرق تناوله

هذا الموضوع يتجه اتجاها تاريخيا غير موضوعى ولهذا لا نجد فى كتب الأصول القديمة من عرض للكتابة فى هذا ، لأن اتجاههم فى الكتابة كان موضوعيا صرفا •

وقد وقفنا فى مقدمة ابن خلدون بين دراساته

(١) الاحكام فى أصول الاحكام تاليف الشيخ الامام العلامة سيف الدين ابى الحسن على بن ابى على بن محمد الآمدى جـ ١ ص ٩ طبع مطبعة المعارف بالفجالة بمصر سنة ١٣٣٢ هـ ، وسنة ١٩١٤ م •

للعلوم ونشأتها ، وما تناول فى كل فن مما يتعلق به من النبذ التاريخية أنه خص فن الأصول ببيان أول من ألف فيه وطرق الكتابة فيه فقال[٢] :

أول من كتب فى علم الأصول الامام الشافعى اذ أملى رسالته المشهورة التى تكلم فيها فى الأوامر والنواهى ، والبيان ، والخبر ، والنسخ ، وحكم العلة المنصوصة من القياس •

ثم كتب فقهاء الحنفية فيه ، وحققوا تلك القواعد ، وأوسعوا القول فيها[٣] •

وكتب المتكلمون أيضا كذلك ، الا أن كتابة الفقهاء فيها أمس بالفقه واليق بالفروع ، لكثرة الأمثلة فيها والشواهد ، وبناء المسائل فيها على النكت الفقهية والمتكلمون يجردون صور تلك المسائل عن الفقه ، ويميلون الى الاستدلال العقلى ما أمكن ، لأنه غالب فنونهم ومقتضى طريقتهم ، فكان لفقهاء الحنفية فيها اليد الطولى من الغوص على النكت الفقهية والتقاط هذه القوانين من مسائل الفقه ما أمكن •

وجاء أبو زيد الدبوسى من أئمتهم فكتب فى

(٢) مقدمة ابن خلدون ص ٣٨١ الطبعة الأزهرية سنة ١٣٤٨ هـ •

(٣) هذا هو المشهور الذى تعرض له ابن خلدون فى مقدمته وتبعه الكثيرون ممن كتبوا فى هذا المقام غير أن ابن النديم أورد فى كتابه الفهرست أن الفقيه أبو يوسف صاحب الامام أبى حنيفة كان أول من كتب فى علم أصول الفقه.

القيـــاس بأوسع من جميعهم وتمم الأبحـــاث والشروط التى يحتاج اليهـــا فيه •

وكملت صناعة أصول الفقه بكماله وتهذبت مسائله وتمهدت قواعده •

وعنى الناس بطريقة المتكلمين فيه •

وكان من أحسن ما كتب فيه المتكلمون كتاب البرهـــان لامام الحرمين ، والمستصفى للغزالى وهما من الأشـــعرية ، وكتاب العمدة للقاضى عبد الجبـــار وشرحه المعتمـــد لأبى الحســـين البصرى ، وهمـــا من المعتزلة •

وكانت الكتب الأربعـــة قواعـــد هـــذا الفن وأركانه •

ثم لخص هذه الكتب الأربعـــة فحـــلان من المتكلمين المتأخرين ، وهما الامـــام فخر الدين ابن الخطيب الرازى فى كتاب المحصـــول ، وسيف الدين الآمدى فى كتاب الأحكام •

واختلفت طرائقهمـــا فى الفن بين التحقيـــق والحجـــاج •

فابن الخطيب الرازى أميل الى الاستثمار من الأدلة والاحتجاج •

والآمدى مولـــع بتحقيـــق المذاهب وتفريع المســـائل •

وأما كتـــاب المحصـــول فاختصره تلميـــذ الامـــام سراج الـــدين الأرمـــوى فى كتاب التحصيل •

وتاج الدين الأرموى فى كتـــاب الحـــاصل • واقتطف شـــهاب الدين القرافى منها مقدمات وقواعد فى كتاب صغير وسماه التنقيحات •

وكذلك فعل البيضاوى فى كتـــاب المنهاج •

وعنى المبتدئون بهذين الكتابين وشرحهمـــا كثير من النـــاس •

وأما كتاب الأحكام للآمدى وهو أكثر تحقيقا فى المسائل فلخصه أبو عمرو بن الحـــاجب فى كتـــابه المعروف بالمختصر الكبير •

ثم اختصره فى كتاب آخر تداوله طلبـــة العـــلم •

وعنى أهل الشرق والغرب به وبمطالعتـــه وشرحه وحصلت زبدة طريقة المتكلمين فى هـــذا الفن فى هذه المختصرات •

وأما طريقة الحنفية فكتبوا فيهـــا كثيرا •

وكان أحسن من كتب فيها من المتقدمين أبو زيد الدبوسى •

وأحسن كتـــابة المتـــأخرين فيهـــا تأليف سيف الاســـــلام البزدوى من أئمتهم وهو مستوعب وجاء ابن الساعات من فقهاء الحنفية فجمع بين كتاب الأحكام وكتاب البزدوى فى الطريقتين وسمى كتـــابه البدائع فجـــاء من أحسن الأوضاع وأبدعهـــا •

وأئمـة العلمـاء لهـذا الفن تبـادلونه قراءة وبحثـا .

وولع كثير من علمـاء العجم بشرحه والحال على ذلك الى هذا العهـد ـ عهـد ابن خلدون.

هذا ما أورده ابن خلدون من كتب الأصول المختلفـة .

وهنـاك كتب أخـرى قـد دونت فى عصره وغير عصره .

منهـا : كتـاب أصـول الكرخى الحنـفى المتوفى سنة ٣١٠ هـ .

وكتـاب أصـول الجصاص الرازى المتوفى سـنة ٣٣٠ هـ .

وأصـول السرخسى المتوفى سـنة ٤٢٨ هـ

وكتـاب المنـار للنسـفى المتـوفى سـنة ٧٩٠ هـ وعليه عدة شروح وحواش طبع الكثير منهـا .

والتمهيـد فى تخريج الفروع على الأصـول للأسنوى المتوفى سنة ٧٧٢ هـ

والتنقيح لصـدر الشريعـة المتـوفى سـنة ٧٤٧ هـ وشرحه له المسمى بالتوضيح وهو كتاب لخص فيـه كما يقـول المؤلف ـ أصـول البزدوى الحنـفى والمحصـول للفخـر الرازى والشـافعى .

ومنتهى السـول والأمل لابن الحـاجب المـالكى .

وقد كتب عليـه السـعد التفتـازانى الشـافعى المتوفى سنة ٧٩٠ هـ حاشية نفيسة سماهـا « التلويح » .

ومنهـا كتاب « جمع الجوامع » لتاج الدين السـبكى الشـافعى المتوفى سنة ٧٧١ هـ وقد جمع فيـه من زهـاء مائة مصنف كمـا يقول مؤلفـه ـ ولذا كان عبـارة عن جمع الأقوال المختلفـة .

وقد شرحه الكثيرون .

وأجـل شروحـه شرح الجـلال المحـلى الشـافعى .

ومنهـا : كتـاب : الموافقـات للامام الشـهيد أبى اسـحاق الشـاطبى المـالكى المتـوفى سـنة ٧٨٠ هـ وهو كتـاب يقـال : أنه نسيج وحـده فى بسط القواعد الأصولية والربط بينهـا وبين الكتـاب والسـنة وروح التشريع الاسـلامى والكشف عن نواح جليلة من أسرار هذا التشريع مع أنه لم يتعرض لكثير من المبـاحث الأصولية ، ومشتمل على خفـاء فى أكثر المسـائل التى تعرض لهـا .

ومنها كتاب تخريج الفروع على الأصول للزنجـانى المتوفى سنة ٦٥٦ هـ .

ومنهـا كتـاب « الأحكام فى أصول الأحكام لابن حزم الأندلسى الظاهرى المتوفى سنة ٤٥٦هـ

ومنهـا كتـاب المسـودة لابن تيميـة : مجد الدين المتوفى سنة ٦٥٢ هـ وشهاب الدين المتوفى سنة ٦٨٢ هـ وتقى الدين المتوفى سنة ٧٢٨ هـ •

ومنهـا : كتـاب « التحـرير » للكمـال ابن الهمـام المتوفى سنة ٨٦١ هـ •

وقد شرحـه كثـيرون : كابن أمير الحـاج المتوفى سـنة ٨٧٩ هـ •

وكتـاب « مسـلم الثبوت » لمحب الدين عبد الشكور المتوفى سنة ١١١٩ هـ •

وكلاهمـا من الكتب التى جمعت بين مسلكى المتكلمين والحنفيـة •

ومنهـا كتـاب « ارشـاد الفحول » للامام الشوكانى الزيدى المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ

وكتـاب طلعـة الشمس للسـالمى الأباضى الذى انتهى من تأليفـه سنة ١٣١٧ هـ •

أصيـــــل

المعنى اللغـوى :

جـاء فى لسـان العرب : رجـل أصـيل أى : له أصـل ورأى أصـيل أى له أصل • ورجـل أصـيل ثابت الرأى عاقل •

وقول بعضهم ان النخـل بأرضـنا لأصيل أى : هو بهـا لا يزال ولا يفنى •• ومجـد أصـيل أى ذو أصـالة(١) •

ويقـول صاحب المختـار الأصـيل الوقت بعـد العصر الى المغـرب وجمعـه أصـل ، وقـد آصـل أى دخـل فى الأصـيل ، وجاء مؤصـلا ، ورجـل أصـيل الرأى أى محـكم الرأى(٢) •

المعنى الاصطلاحى :

ولم يخـرج الفقهـاء فى الجملة عمـا قرره اللغويون فى معنى كلمـة أصـيل ، ذلك أنهم تكلموا عـن حقـوق الشـخص الذى يعتبر أصـيلا فى بعض التصرفات كمـا فى الكفـالة والحـوالة والوكالة ، وأيضـا فانهم تكلموا عن حـكم العبـادة فى وقت الأصـيل •

بل لقـد وردت كلمـة أصـيل فى القرآن الكريم فى أكثر من آية سـاقها الله سبحانه وتعالى لبيان أن وقت الأصـيل هو من الأوقات التى يستحب فيهـا ذكره تعـالى وتسبيحه وتحميـده •

---

(١) لسان العرب للامام العلامة ابى الفضل جمال الدين بن منظور الأفريقى المصرى جـ ١١ ص ١٦ ، ص ١٧ وما بعدها طبع دار صادر دار بيروت سنة ١٣٧٤ هـ ، ١٩٥٥ م الطبعة الأولى وقد جاء فى هذا الموضع ان كلمة اصـيل تأتى بمعنى الهلاك قال أوس : خافوا الأصـيل وقد أعيت ملوكهم وجلوا من اذى عزم بأثقال .

(٢) مختار الصحاح الهمزة مع الصاد .

ومن هذه الآيات قوله سبحانه وتعالى « واذكر اسم ربك بكرة وأصيلا[١] » .

وقوله تعالى « انا أرسلناك شاهدا ومبشرا ونذيرا لتؤمنوا بالله ورسوله وتعزروه وتوقروه وتسبحوه بكرة وأصيلا[٢] » .

ومن المستحسن هنا — الاكتفاء ببيان المراد من مصطلح أصيل فى بعض أبواب الفقه التى يثور بشأنها الكلام عنه وذلك بالقدر اللازم لتحقيق هذا المقصد ، وعدم التعرض للأحكام تفصيلا ، ولكن فقط بالقدر الضرورى لاعطاء القارىء صورة واضحة عن هذا المصطلح فى كل باب من هذه الأبواب .

لفظ أصيل فى التصرفات

فى باب الكفالة :

بعض الفقهاء يعرف الكفالة بأنها ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل فى المطالبة دون الدين .

وجمهور الفقهاء يرى أن الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل فى ثبوت أصل الدين .

فالأصيل هو من ثبت الدين فى ذمته ابتداء وهو المدين الأصلى .

(١) الآية رقم ٢٥ من سورة الانسان .
(٢) الآية رقم ٨ من سورة الفتح ، والاية رقم ٩ من سورة الفتح أيضا .

وعلى هذا فالكفالة لا توجب براءة الأصيل ، بل يطالب بالدين كل من الأصيل والكفيل سواء أكانت الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل فى المطالبة بالدين فقط ، أو ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل فى ثبوت أصل الدين .

ويرى بعض الفقهاء أن الكفالة توجب براءة الأصيل ، لأنه لا بد من وجود الدين فى ذمة الكفيل ، ومن ضرورة ذلك فراغ ذمة الأصيل ، لأن ما ثبت فى محل معين فان سائر المحال الأخرى تفرغ منه بالضرورة ، لاستحالة أن يكون الشىء الواحد شاغلا لمحلين ، وقد ثبت الدين فى ذمة الكفيل فمن ضرورته براءة الأصيل[٣] . (أنظر مصطلح كفالة) .

فى باب الحوالة :

الحوالة مشتقة من التحول .

وهى فى اصطلاح الفقهاء نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه[٤] .

(٣) كنز البيان للامام النسفى ص ٣٠٥ ، ص ٣٣١ طبع سنة ١٢٨١ هـ . انظر كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسى ج ٢٠ ص ١٦١ الطبعة الأولى طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٤هـ طبع محمد على الساسى .
(٤) كنز البيان للنسفى طبع سنة ١٢٨١ هـ ص ٣٣١ .

وعلى ذلك يـكون المحـيل هـو الأصـيل الذى ثبت الالتزام فى ذمتـه فى أول الأمـر •

وجمهور الفقهـاء على أن الحـوالة توجب براءة ذمة الأصـيل[١] ، لأنه بنقـل الدين صار الأصـيل ــ وهـو هنـا المحيـل ــ غير ملتزم بالمـرة متى توافرت بقيـة الشروط المطلوبة شرعا •

وتفصـيل القـول فى ذلك وفى غـيره من أحكام يرجع اليـه فى مصـطلح (حوالة)

فى باب الوكالة :

التوكيـل فى اصـطلاح الفقهـاء هـو اقامة الانسـان غيره مقـامه فى تصرف جائز له[٢] •

وعلى هـذا فالأصـيل فى باب الوكالة هـو الموكل وهـو الذى تنصرف اليـه ــ بحسب الأصـل آثار العقـود التى يبرمها الوكيل فى حـدود وكالتـه •

وتفصـيل القـول فى حقـوق الأصـيل ــ فى هـذا المقـام وفى غيرها من الأحـكام يرجع اليـه فى مصـطلح (وكالة) •

صدور الايجاب والقبول من شخص واحد :

من صـور التعـاقد الذى يوصف العـاقد فيهـا بأنه أصـيل يلى العقـد عـن نفسـه مـا يأتى •

١ ــ أن يـكون الشـخص أصـيلا عن نفسـه ووليـا عن غيره وذلك كمـا فى بيـع الأب مـاله للصـغير أو شرائه مـال الصـغير لنفسـه •

٢ ــ أن يكون أصـيلا عن نفسـه ووكيلا عن غيره كما فى تصرفات الوكيل التى يجريها لنفسـه فى أمـوال موكله •

٣ ــ أن يـكون أصـيلا عـن نفسـه وفضـوليا عن الجانب الأخـر وذلك كأن يبيع لنفسـه مـال غيره الذى لم يفوضـه فى بيعه وهنـاك أحـوال أخـرى •

وتفصـيل هـذه الحالات وغيرها يرجع اليه فى مصطلح : عقد • فضالة • (ولاية) •

---

(١) المبسوط نفس المرجع السابق •
(٢) الدرر شرح الغرر جـ ٢ ص ٢٨٢ طبعـة سنة ١٣٣٠ هـ بمصر •

الأعـــلام

يلاحظ أن الأعلام الواردة فى هذا الجزء روعى فى ترتيبها أول حرف منها دون اعتداد بألفاظ : أب وأم وابن وال التى للتعريف

وقد أشرنا بالنسبة للأعلام التى وردت بهذا الجزء وسبق ورودها بالأجزاء السابقة الى موضعها هناك .

بسم الله الرحمن الرحيم

حرف الألف

الآمدى : انظر جـ ١ ص ٢٤٧

ابراهيم النخعى : انظر جـ ١ ص ٢٧٩

ابن الاثير : انظر جـ ١ ص ٢٤٧

أحمد : انظر جـ ١ ص ٢٥٥

أحمد بن عيسى : انظر جـ ٤ ص ٣٥٩

اسحاق : انظر جـ ٢ ص ٣٤٣

ابو اسحاق الشاطبى : انظر جـ ١ ص ٢٦٢

الشيخ اسماعيل : انظر جـ ٨ ص ٣٧٠

الأسنوى : انظر جـ ١ ص ٢٤٩

الأشعث : انظر جـ ٦ ص ٣٨١

أشيم الضبابى : أشيم بوزن احمد الضبابى بكسر المعجمة بعدها موحدة وبعد الألف اخرى قتل فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم مسلما فأمر الضحاك بن سفيان أن يورث امراته من ديته ، اخرجه اصحاب السنن من حديث الضحاك واخرجه أبو يعلى من طريق مالك عن الزهرى عن أنس قال قتل اشيم خطأ وهو فى الموطأ عن الزهرى بغير ذكر انس قال الدار قطنى فى الغرائب وهو المحفوظ وروى ابو يعلى ايضا من حديث المغيرة بن شعبة أن النبى صلى الله عليه وسلم كتب الى الضحاك أن يورث امراة اشيم من دية زوجها ورواه ابن شاهين من طريق ابن اسحاق حدثنى الزهرى قال حدثت المغيرة أنه قال حدثت عمر بن الخطاب بقصة أشيم فقال لتأتينى على هذا بما اعرف فنشدت الناس فى الموسم فأقبل رجل يقال له زرارة بن جرى فحدثته عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم بذلك .

ابن الأعرابى : انظر جـ ٤ ص ٣٦٠

امام الحرمين : انظر جـ ١ ص ٢٤٩

ابن أمير الحاج : انظر جـ ٣ ص ٣٣٧

أميمة بنت عبد المطلب : أميمة بنت عبد المطلب ابن هاشم بن عبد منـاف الهاشمية عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلف فى اسـلامه فنفاه محمد بن اسحاق ولم يذكرها غير محمد بن سعد فقال فى باب عمومة النبى صلى الله عليه وسلم من طبقات النساء امها فاطمة بنت عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم وتزوجها فى الجاهلية مجبر بن رئاب الأسدى حليف حرب بن امية فولدت له عبد الله وعبيد الله وابا احمد وزينب وحمنه وأطعم رسول الله صلى الله عليه وسـلم أميمة بنت عبد المطلب اربعين وسقا من خيبر قلت فعلى هذا كانت لمـا تزوج النبى صلى الله عليه وسلم ابنتها زينب موجودة .

أنس : انظر جـ ١ ص ٢٤٩

الأنصارى : انظر ابو أيوب جـ ٣ ص ٣٣٧

الأوزاعى : انظر جـ ١ ص ٢٤٩

اياس بن معاوية : انظر جـ ٢ ص ٣٤٤

حـــرف البـــاء

الباقر : انظر ابو جعفر جـ ٢ ص ٣٤٨

البخارى : انظر جـ ١ ص ٢٥٠

بديل بن ابى مريم : بديل ويقال بريل بالراء بدل الدال ويقال برير براعين وقيل غير ذلك ابن ابى مريم وقيل ابن ابى مارية السهمى مولى عمرو بن العاص روى الترمذى من طـريق ابن اسحاق عن ابى النضر عن بادام عن ابن عباس عن تميم الدارى فى هذه الآية : « يأيها الذين آمنوا شـــهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية » الآية قال يرى الناس منهـا غيرى وغير عدى بن بداء وكانا نصرانيين يختلفان الى الشام قبل الاسلام فأتيا الشام لتجارتهما وقدم عليهما مولى لبنى سهم يقال له بديل ابن ابى مريم بتجارة معه جام من فضة فذكر الحديث قلت ابو النضر هو محمـــد ابن السائب الكلبى ضعيف وذكر ابن بريرة فى تفسيره انه لا خلاف بين المفسرين انه كان مسلما من المهاجرين .

ابو بردة : انظر جـ ٢ ص ٣٤٥

البرزلى : انظر جـ ٥ ص ٣٦٥

بريدة : انظر جـ ٢ ص ٣٤٥

ابن بشير : انظر جـ ٤ ص ٣٦١

ابن بطه توفى سنة ٣٨٧ هـ : عبيد الله بن محمد ابن محمد بن حمدان ابو عبد الله العتبرى المعروف بابن بطه عالم بالحديث فقيه من كبار الحنابلة من اهل عتبرا مولدا ووفاة رحل الى مكة والثغور والبصرة وغيرها فى طلب الحديث ثم لزم بيته اربعين سنة وصنف كتبه وهى تزيد على مائة ، منها الابانة فى أصول الديانة والسنن والانكار على من قضى بكتب الصحف الأولى والتفرد والعزلة وفى رثائه البيت المشـــهور من قصيدة لتلميذه ابن شهاب :

هيهات أن يأتى الزمان بمثله
ان الزمان بمثله لبخيــل

ابو بكر : انظر جـ ٢ ص ٣٤٥

ابو بكر بن اسحاق توفى سنة ٨٤٧ هـ : ابو بكر ابن اسحاق بن خالد زين الدين الكختاوى المعروف بالشيخ باكير نحوى صوفى نسبته الى « كختا » قال الزبيدى مدينة بنواحى بلاد النترولى تولى قضاء حلب وافتى ودرس فيها واستدعاه الملك الأشرف برسباى الى مصر وولاه مشيخة الشيخونية له شرح شذور الذهب لابن هشام فى النحو .

ابو بـــكر بن داود بن على الظـــاهرى تـــوفى سـنة ٢٩٧ هـ : ابو بكر بن داود على ابن خلف الأصبهانى المعروف بالظاهرى ، كان فقيهـــا اديبـــا شـــاعرا ظريفـــا وكان يناظر ابا العباس بن سريج ولما توفى أبوه جلس ولده ابو بكر المذكور فى حلقتـــه وكان على مذهب والده فاستصغروه فدسوا اليه رجلا وقالوا له سله عن حد الســـكر فأتاه الرجل فسأله عن السكر ما هـــو ومتى يكون الانسان سكران فقال اذا عزبت عنه الهموم وباح بسره المكتوم فاستحسن ذلك منه وعلم موضعه من العلم وصنف فى عنفوان شبابه كتابه الذى سماه الزهرة وهو مجموع أدب اتى فيه بكل غريبة ونادرة وشعر رائق واجتمع يوما هو وابو العباس ابن سريج فى مجلس الوزير ابن الجـــراح فتناظر فى الايلاء وكان عالما فى الفقه وله تصانيف عديدة منها كتاب الوصـــول الى معرفة الأصـــول وكتاب الانذار وكتـــاب الأعذار .

ابو بكر الرازى : انظر الجصاص جـ ١ ص ٢٥٢

ابو بكر عبد الله الشاذلى : توفى سنة ٩١٤ هـ

ابو بكر بن عبد الله الشاذلى العيدروس مبتكر القهوة المتخـــذة من البن المجلوب من اليمن كان صالحا زاهدا ، ولد فى تريم بحضرموت وقام بسياحة طويلة ورأى

البن فى اليمن فاقتات به فأعجبه فاتخذه قوتا وشرابا وارشد اتباعه اليه فانتشر فى اليمن ثم فى الحجاز والشام ومصر ثم فى العالم كله واقام بعدن ٢٥ سنة وتوفى بها له كتاب فى علم القوم سماه « الجزء اللطيف فى علم التحكيم الشريف » بتصوف على طريقة الشاذلية ، وثلاثة أوراد » ونظم ضعيف جمع فى ديوان ولجمال الدين بحرق الحضرمى كتاب فيه سماه مواهب القدوس فى مناقب ابن العيدروس

ابو بكرة : انظر جـ ٤ ص ٣٦١

البيضاوى : انظر جـ ١ ص ٢٥١

ابن البيطار توفى سنة ٦٤٦ هـ : عبد الله بن احمد المالقى أبو محمد ضياء الدين المعروف بابن البيطار امام النباتيين وعلماء الأعشاب ولد فى مالقة وتعلم الطب ورحل الى بلاد الأغارقة واقصى الروم باحثا عن الأعشاب والعارفين بها حتى كان الحجة فى معرفة انواع النبات وتحقيقه وصفاته واسمائه واماكنه واتصل بالكامل الأيوبى محمد بن ابى بكر فجعله رئيس العشابين فى الديار المصرية ولما توفى الكامل استبقاه ابنه الملك الصالح أيوب وحظى عنده واشتهر شهرة عظيمة وهو صاحب كتاب الأدوية المفردة ط فى مجلدين ، المعروف بمفردات ابن البيطار وله المغنى فى الأدوية المفردة خ مرتب على مداواة الأعضاء وميزان الطبيب خ توفى فى دمشق .

البيهقى : انظر جـ ١ ص ٢٥١

حرف التـاء

تاج الدين السبكى : انظر جـ ١ ص ٢٦٠

الترمذى : انظر جـ ١ ص ٢٥١

تقى الدين : انظر جـ ٥ ص ٣٦٥

تميم الدارس : انظر جـ ٣ ص ٣٣٩

ابن تيمية : انظر جـ ١ ص ٢٥١

حرف الثـاء

ثابت بن رفاعة : ثابت بن رفاعة الأنصارى ذكره ابن منده وابن فتحون وروى ابن مند من طريق عبد الوهاب عن سعيد عن قتادة أن عم ثابت بن رفاعة اتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال يا رسول الله أن ثابتا يتيم فى حجرى فما يحل لى من ماله ، قال ان تاكل بالمعروف من غير أن تقى مالك بماله ، هذا مرسل رجاله ثقات

ابو ثور : انظر جـ ١ ص ٢٥٢

الثورى : انظر جـ ١ ص ٢٥٢

حرف الجيم

جابر بن زيد : انظر جـ ٣ ص ٣٣٩

جابر بن عبد الله : انظر جـ ١ ص ٢٥٢

جبير بن نفير توفى سنة ٨٠ هـ : ابو عبد الرحمن جبير بن نفير الحضرمى نزيل حمص كان من جلة التابعين روى عن أبى بكر وعمر .

ابن جبير : انظر سعيد بن جبير جـ ١ ص ٢٦١

جحش بن رئاب : جحش بن رئاب الأسدى والد ابى أحمد قال ابن حبان له صحبة ذكره الحبابى فيمن روى عن النبى صلى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم من الصحابة هو وابنه وروى الدارقطنى باسناد واه أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم غير اسم جحش هذا كان اسمه بره فسماه النبى صلى الله عليه وآله وسلم جحشا والمعروف أن ابنته كان اسمها برة فغيره النبى صلى الله عليه وآله وسلم .

الجرجانى : انظر جـ ٣ ص ٣٣٩

ابن جريج : انظر جـ ١ ص ٢٥٢

ابو جعفر : انظر جـ ١ ص ٢٦٣

جعفر الطيار : انظر جعفر بن ابى طالب جـ ٢ ص ٣٤٧

الجعفى : انظر حسين الجعفى جـ ١ ص ٢٥٤

الجوهرى : انظر جـ ٤ ص ٣٦٢

حرف الحــاء

ابن الحاج : انظر جـ ٩ ص ٣٧١

ابن الحاجب : انظر جـ ١ ص ٢٥٣

الحارثى : انظر جـ ١ ص ٢٥٣

ابو حامد : انظر الغزالى جـ ١ ص ٢٧٠

ابن حبيب : انظر جـ ١ ص ٢٥٣

ابن الحجاج توفى سنة ٣٩١ هـ : حسـين ابن احمد بن محمـد بن جعفر بن محمـد بن الحجا النيـلى البغـدادى ابو عبد الله شـاعر فحل من كتـاب العصر البويهى غلب عليه الهزل فى شعره عذوبة وسلامة من التكلف قال الذهبى شاعر العصر وسيفه الادب وامير الفحش كان امة وحده فى نظم القبائح وخفة الروح وقال صاحب النجوم الزاهرة يضرب به المثل فى السخف والمداعبة والأهاجى قال ابن خلكان كان فرد زمانه لم يسبق الى تلك الطريقة وقال ابو حبان « بعيد من الجد قريع فى الهزل ليس للعقل من شعره منال على انه قويم اللفظ سهل الكلام وقال الخطيب البغدادى سرد أبو الحسن الموسوى المعروف بالرضى من شعره فى المديح والغزل وغيرهما ما جانب السخف فكان شعرا حسنا متميزا جيدا وقال ابنكثير جمع الشريف الرضى اشعاره الجيدة على حدة فى ديوان مفـرد ورثاه حين توفى له معرفة بالتاريخ واللغات اتصـل بالوزير المهلبى وعضد الدولة وابن عباد وابن العميد وله ديوان شعر خ . يشتمل على بعض شعره أرسل نسخة منه الى صاحب مصر وأجازه بألف دينار وخدم بالكتابة فى جهات متعددة وولى حسبة بغداد مدة وعزل عنها نسبته الى قرية النيل على الفرات بين بغداد والكوفة ووفاته فيها ودفن فى بغداد

ابن حجر : انظر جـ ١ ص ٢٥٤

حذيفة : انظر جـ ١ ص ٢٥٤

ابن حزم : انظر جـ ١ ص ٢٥٤

الحسن : انظر جـ ١ ص ٢٥٤

الحسن البصرى : انظر جـ ١ ص ٢٥٤

الحسن بن على : انظر جـ ٢ ص ٣٤٩

الحسين : انظر جـ ٣ ص ٣٤١

الحصكفى : انظر جـ ١ ص ٢٥٤

الحطاب : انظر جـ ١ ص ٢٥٤

الحكم : انظر جـ ٥ ص ٣٦٧

الحلبى : انظر جـ ٦ ص ٣٨٤

حماد : انظر جـ ١ ص ٢٥٥

ابو حنيفة : انظر جـ ١ ص ٢٥٥

حرف الخــاء

الخرشى : انظر جـ ٢ ص ٣٥٠

خزيمة بن ثابت : انظر جـ ٨ ص ٣٧٣

ابو الخطاب : انظر جـ ١ ص ٢٥٦

الخطابى : انظر جـ ١ ص ٢٥٦

الخلال : انظر جـ ١ ص ٢٧٠

ابن خلدون : انظر جـ ١ ص ٢٥٦

خوات بن جبير توفى سنة ٤٠ هـ : خوات بن جبير بن النعمـان بن اميـة بن امرىء القيس وامرىء القيس هذا يقال له البرك ابن ثعلبة بن عمرو بن عون بن مالك ابن الأوس يكنى ابا عبد الله فى قول ابن عمارة وغيره وقال الواقدى يكنى ابا صالح كان احد فرسان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شهد بدرا هو واخـوه عبد الله بن جبير فى قول بعضـهم روى سفيان ابن عيينه عن مسعر عن ثابت بن عبيد عن عبد الرحمن بن ابى ليلى قال خوات بن جبير وكان بدريا وقال موسى بن عقبة خرج خوات ابن جبير مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى بدر فلما بلغ الصفر اصاب ساقه حجر فضرب له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسهمه وقال ابو اسحاق لم يشهد خوات بن جبير بدرا ولكن رسـول

الله صلى الله عليه وسلم ضرب له بسهمه مع أصحاب بدر وشهدها أخوه عبد الله بن جبير يعد فى اهل المدينة توفى بهـا سنة اربعين وهو ابن أربع وتسعين سنة وكان يخضب بالحناء والكتم روى خوات بن جبير فى تحريم المسكر عن النبىء صلى الله عليه وسلم ما أسكر كثيره فقليله حرام وروى فى صلاة الخوف وله فى الجاهلية قصــة مشهورة مع ذات النحيين قد محاها الاسلام .

ابن خواز منداد : انظر جـ ٣ ص ٣٥٧

الخير الرملى : انظر جـ ٢ ص ٣٥١

حرف الدال

الدارقطنى : انظر جـ ١ ص ٢٥٧

أبو داود : انظر جـ ١ ص ٢٥٧

الدردير : انظر جـ ١ ص ٢٥٧

الدسوقى : انظر جـ ١ ص ٢٥٧

ابن دقيق العيد : انظر جـ ١ ص ٢٥٧

الدمامينى توفى سنة ٨٢٧ هـ : محمد بن ابى بكر ابن عمر بن أبى بكر بن محمد المخزومى القرشى بدر الدين المعروف بابن الدمامينى عــالم بالشريعــة وفنون الأدب ولد فى الاسكندرية واستوطن القاهرة ولازم ابن خلدون وتصدر لقراء العربيــة بالأزهر ثم تحول الى دمشق ومنها حج وعاد الى مصر تولى فيها قضاء المالكية ومن كتبه تحفة الغريب وشرح البخارى والفتح الربانى .

ديلم : **ديلم الحميرى وهو ديلم بن ابى ديلم ويقال ديلم بن فيروز ويقال ديلم بن هوشع صحابى** مشهور سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن الأشربة وغير ذلك ونزل مصر فروى عنــه أهلها ونســبه ابن يونس فقال ديلم بن هوشع بن سعد بن أبى حباب بن مسعود وساق نســبه الى جيشــان قال وكان **أول وافــد على النبى صلى الله عليــه وســلم من اليمن من عنــد معــاذ بن** جبل وشهد فتح مصر وروى عنه ابو الخير ابن مرثد ثم قال ديلم بن هوشع الأصفر الجيشانى يكنى أبا وهب كذا بقوله أهــل العلم بالحديث من العراق وهو عندى خطأ وانما اسم أبى وهب الجيشانى عبيد بن شرحبيل كذا سماه أهل العلم ببلدنا وحديث ديلم أخرجه ابو داود من طريق أبى الخير مرثد عن ديلم الحميرى قا لسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله انا بأرض باردة نعالج فيها عمــلا شديدا وانا نتخذ شرابا من هذا القمــح نتقوى به على عملنا وعلى برد بلادنا فقال هل يسكر قلنا نعم قال فاجتنبوه ، الحديث .

حرف الذال

الذهبى : انظر جـ ٣ ص ٣٤٤

حــرف الراء

الرافعى : انظر جـ ١ ص ٢٥٨

الربيع : انظر جـ ١ ص ٢٥٨

ابن رشد : انظر جـ ١ ص ٢٥٨

ابن الرفعه : انظر جـ ١ ص ٢٥٩

حــرف الزاى

ابن الزبير : انظر جـ ١ ص ٢٥٩

أبو زرعه : انظر جـ ١ ص ٢٥٩

الزركشى : انظر جـ ١ ص ٢٥٩

شيخ الاسلام زكريا : انظر جـ ١ ص ٢٥٩

الزنجانى توفى سنة ٦٥٥ هـ : عبد الوهاب بن عبد الوهاب الخزرجى الزنجانى من علماء العربية **توفى ببغداد ، له تصريف القرى ، ط ، فى الصرف ، ومعيار النظار فى علوم الاشعار ، خ ، والهادى ، خ ، فى النحو** وشرحه قال السيوطى وقفت عليه بخطه وذكر فى آخره انه فرغ منه ببغداد فى العشرين من ذى الحجة سـنة ٦٥٤ هـ والمضنون به على غير أهله . ط ، مع شرحه لابن عبد الكافى وهومختارات شعرية .

الزهرى : انظر جـ ١ ص ٢٦٠

زياد توفى سنة ٢٩٠ هـ : زياد بن ابراهيم بن محمد ، من ولد زياد بن ابيه : أمير ، ولى اليمن لبنى العباس سنة ٢٨٩ هـ بعد وفاة ابيه واستمر فيها الى ان توفى .

زيد بن اسلم توفى سنة ١٣٦ هـ : زيد بن اسلم العدوى العمرى مولاهم ابو اسامة او ابو عبد الله فقيه مفسر من أهل المدينة كان مع عمر بن عبد العزيز ايام خلافته واستقدمه الوليد بن يزيد فى جماعة من فقهاء المدينة الى دمشق مستفتيا فى أمر وكان ثقة كثير الحـــديث له حلقة فى المسجد النبوى وله كتاب فى التفسير ، رواه عنه ولده عبد الرحمن .

زيد بن خالد الجهنى توفى سنة ٧٨ هـ : زيد بن خالد الجهنى المدنى صحابى شهد الحديبية وكان معه لواء جهينة يوم الفتح روى له البخارى ومسلم ٨١ حديثا توفى فى المدينة عن ٨٥ سنة .

ابو زيد الدبوسى : جـ ١ ص ٢٥٧

زيد بن على : انظر جـ ١ ص ٢٦٠

الزيلعى : انظر جـ ١ ص ٢٦٠

حـــرف السـين

ابن الساعاتى : انظر جـ ١ ص ٢٦٠

سالم السنهوري : انظر جـ ٨ ص ٣٧٥

السدى توفى سنة ١٢٨ هـ : اسماعيل بن عبد الرحمن السدى تابعى حجازى الأصل سكن الكوفة قال فيه ابن تغرى بردى صاحب التفسير والمغازى والسير وكان اماما عارفا بالوقائع وايام الناس .

السعد التفتازاني توفى سنة ٧٩٣ هـ : مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازانى سعد الدين من ائمـــة العربية والبيـــان والمنطق ولد بتفتازان « من بلاد خراســـان » واقام بسرخس وابعده تيمورلنك الى سمرقنـــد توفى فيها ودفن فى سرخس كانت فى لسانه لكنة من كتبه تهـــذيب المنطق والمطول فى البلاغة والمختصر اختصر به شرح تلخيص المفتاح ومقاصد الطالبين فى الكلام وشرح مقاصد الطالبين والنعم السوابغ فى شرح الكلم النوابغ للزمخشرى وارشاد الهادى « نحو » وشرح العقائد النسفية وحاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب فى الأصول والتلويح الى كشف غوامض التنقيح وشرح التصريف فى الصرف وهـــو اول ما صنف من الكتب وكان عمره ست عشرة سنة وشرح الشمسية « منطق » وشرح الأربعين النووية .

سعد بن عبادة : انظر جـ ٣ ص ٣٤٥

سعد بن ابى وقاص : انظر جـ ٢ ص ٣٥٣

ابو السعود : انظر جـ ١ ص ٢٦١

ابو سعيد : انظر جـ ١ ص ٢٦١

سعيد بن ابى بردة : هو سعيد بن ابى بردة ابن ابى موسى الأشعرى من رواة الحديث روى عن أبيه وغيره .

سعيد بن جبير : انظر جـ ١ ص ٢٦١

ابو سعيد الخدرى : انظر جـ ١ ص ٢٦١

سعيد بن المسيب : انظر جـ ١ ص ٢٦١

ابو سفيان : انظر جـ ١ ص ٢٦١

سفيان الثورى : انظر الثورى جـ ١ ص ٢٥٢

سفيان بن عيينه : انظر جـ ١ ص ٢٦١

ابو سلمة : انظر جـ ٣ ص ٣٤٦

ابو سلمة : انظر جـ ٣ ص ٣٤٦

سلمة بن ابى سلمة : سلمة بن ابى ســـلمة ابن عبد الأسد كان سلمة ربيب النبى صلى الله عليه وسلم وروى ابن اسحاق المغازى من حديث ام سلمة قالت لمـــا اجمع ابو سلمة على الهجرة رحل بعيرا لى وحملنى

عليه وحمل ابنى سلمة فى حجرى ثم خرج يقود بعيره وقال ابن اسحاق حدثنى من لا اتهم عن عبد الله بن شداد قال كان الذى زوج أم سلمة من النبى صلى الله عليه وسلم سلمة بن ابى سلمة ابنها فزوجه النبى صلى الله عليه وسلم أمامة بنت حمزة وهما صبيان صغيران فلم يجتمعا حتى ماتا فقال النبى صلى الله عليه وسلم هل جزيت سلمة قال البلاذرى ويقال ان الذى زوجه اياها ابنها عمرو والأول أثبتوزعم الواقدى وتبعه أبو حاتم وغيره أن سلمة عاش الى خلافة عبد الملك بن مروان وأما ما وقع اولا انهما لم يجتمعا حتى ماتا فالمراد انها ماتت قبل أنْ يدخل بها ومات هو بعد ذلك لكن قال ابن الكلبى يقال مات سلمة قبل أن يجتمع بامامة .

سليمان بن عبد الملك توفى سنة ٩٩ هـ : سليمان ابن عبد الملك بن مروان ابو ايوب الخليفة الأموى ولد فى دمشق وولى الخلافة يوم وفاة أخيه الوليد سنة ٩٦ هـ وكان بالرملة فلم يتخلف عن مبايعته احد فأطلق الأسرى واخلى السجون وعفا عن المجرمين واحسن الى الناس وكان عاقلا فصيحا طموحا الى الفتح جهز جيشا كبيرا وسيره فى السفن بقيادة اخيه مسلمة بن عبد الملك لحصار القسطنطينية وفى عهـــده فتحت جـرجان وطبرستان وكانتا فى أيدى الترك وتوفى فى دابق من أرض قنسرين بين حلب ومعرة النعمان وكانت عاصمته دمشق ومدة خلافته سنتان وثمانية أشهر الا أياما .

سوار بن حمدون توفى سنة ٢٧٧ هـ : سوار بن حمدون بن يحيى الألبيرى القيسى المحاربى زعيم ثائر كان شجاعا عارفا بالأدب ثار فى الأندلس بناحية الراجلة « من كورة البيرة » سنة ٢٧٦ هـ والتفت حوله بيوتات العرب لقتال كل من هناك من المعجم والمولدين فاستفحل أمره واستولى على عدة حصون ولم تطل مدته حتى مات قتيلا له شـــعر جيـــد .

سيف الاسلام البزدوى : انظـــر البزدوى ج ١ ص ٢٥٠

ابن سيرين : انظر ج ١ ص ٢٦٢

السيورى توفى ســنة ٦٠ هـ : ابو القــاسم عبد الخالق بن عبد الوارث السيورى خاتمة علماء أفريقية وآخر شيوخ القيروان حافظ اديب تفقه بأبى بكر بن عبد الرحمن وابى عمران الفـــاسى وغيرهما واخذ عنه أبى عبد الله بن سفيان المقرى وعبد الحميد الصـــائغ واللخمى وعبد الحق الصقلى وابن سعدون وله تعليق حسن على المدونة وكان يحفظها وقد طال عمره حتى توفى بالقيروان ســـنة ٦٠ هـ وقبره معــــروف ويتبرك به .

حـــرف الشـــين

ابن شبرمة : انظر ج ٨ ص ٣٧٦

شبل بن معبد البجلى : أنظر ج ٤ ص ٣٦٦

الشربينى الخطيب : إنظر الخطيب الشربينى ج ١ ص ٢٥٦

شريح : انظر ج ١ ص ٢٦٣

شعبة : انظر ج ١ ص ٢٦٣

الشعبى : انظر ج ١ ص ٢٦٣

شهاب الدين القرافى : انظر ج ١ ص ٢٦٢

الشوكانى : انظر ج ١ ص ٢٦٣

حـــرف الصـــاد

الصادق : انظر ج ١ ص ٢٦٣

صدر الشريعة : انظر ج ١ ص ٢٦٤

الصدوق : انظر ج ٢ ص ٣٥٥

ابن صوريا الأعور : انظر ج ٦ ص ٣٨٦

حــرف الضــاد

الضحاك : انظر جـ ٥ ص ٣٧٢

حــرف الطــاء

طارق بن سويد : طارق بن ســـويد الحضرمى او الجعفى ويقال سويد بن طارق قال ابن منده وهو وهم وقال ابن السكن والبغوى له صحبة وروى البخارى فى تاريخه واحمد وابن شاهين من طريق حماد بن سلمة عن سماك عن علقمة بن وائل عن طارق بن سويد قال قلت يا رسول الله ان بأرضنا أعنابا نعتصرها فنشرب منها قال لا واخرجه ابو داود من طريق شعبة عن سماك فقال سال سويد بن طارق أو طارق بن سويد وقال البغوى : رواه غيرهما فقال سويد ابن طارق والصحيح عندى طارق بن سويد وقد أخرجه ابن شاهين من طريق ابراهيم ابن طهمان عن سماك كما قال حماد ابن سلمة ســـواء ونسبه جعفيـا وقال ابو زرعة طارق بن ســـويد اصح وقال ابن منده سويد بن طارق وهم وجزم أبو زرعة والترمذى ايضـا وابن حبان بأنه طارق بن سويد .

طارق بن عبد الله المحاربى : انظر جـ ٩ ص ٣٧٧

طاووس : انظر جـ ٢ ص ٣٥٦

الطبرسى : انظر جـ ١ ص ٢٦٥

ابو طلحة : انظر جـ ٣ ص ٣٤٩

حــرف العــين

عائشة رضى الله تعالى عنها : انظر جـ ١ ص ٢٦٥

ابن عابدين : انظر جـ ١ ص ٢٦٥

عامر بن سعد بن ابى وقاص : انظر جـ ٣ ص ٣٤٩

العاملى : انظر جـ ١ ص ٢٦٥

ابن عباس : انظر عبد الله جـ ١ ص ٢٦٧

عبد الأعلى توفى سـنة ٢١٨ هـ : عبد الأعلى ابن مهر الغسانى الدمشقى ابو مهر : من حفاظ الحديث ويقال له ابن ابى دارمة كان شيخ الشام وعالمها بالحديث والمغـازى وأيام النـاس وأنساب الشاميين امتحنه المـامون العباسى وهو الرقة وأكرهه على أن يقول : القرآن مخلوق فامتنع فوضعه فى النطع فمد رأسه وجرد السيف فأبى أن يجيب وقيل : أجاب ولم يرض المـامون باجابته فحمل الى السجن ببغـداد فأقام نحوا من مائة يوم ومات .

القاضى عبد الجبار : انظر جـ ٢ ص ٣٦١

عبد الرحمن بن ابى بكرة توفى سنة ٩٦ هـ : عبد الرحمن بن ابى بكرة الثقفى من أعيان التابعين استخلفه زياد « أمير البصرة » على بعض عمالها وتوفى فيها .

عبد الرحمن بن عوف : انظر جـ ١ ص ٢٦٦

عبد الرحمن بن مهدى : انظر جـ ٥ ص ٣٧٢

ابن عبد السلام : انظر جـ ١ ص ٢٦٦

عبد الغنى النابلسى توفى سنة ١١٤٣ هـ : نسبة الى نابلس قرية بالقدس قرب جماعيل ينسب اليها عبد الغنى النابلسى وينسب اليها ايضا الشـيخ عبد الله بن اسماعيل بن عبد الغنى بن اسماعيل النـابلسى الجعفى الدمشقى النقشبندى القادرى أحد أرباب العرفان والتصوف أخذ علمه عن مشايخ عصره والطريقة القادرية وادمن المطالعة فى كتب محى الـدين بن العـربى وكتب الصوفية

ابو عبد الله عليه السلام : انظر جـ ١ ص ٢٦٣

عبد الله بن ادريس : انظر جـ ٥ ص ٣٦٣

عبد الله بن بريدة توفى سنة ١١٥ هـ : عبـد الله ابن بريده بن الحصيب الأسلمى قاض ، من رجال الحديث أصله من الكوفة سكن البصرة وولى القضاء بمرو فثبت فيه الى الى أن توفى .

عبد الله بن الحارث : انظر ابن الحارث جـ ٥ ص ٣٦٦

عبد الله بن صالح : عبد الله بن صالح الخثعمى عده الشـيخ فى رجاله تارة من أصحاب الصادق مضيفا الى مافى العنوان قوله روى عنهمـا يعنى الباقر والصادق واخرى من أصحاب الكاظم مقتصرا على اسمه واسم أبيه واستظهر فى النقد اتحادهما وظاهره كونه اماميا ويمكن استفادة حاله مما رواه الطبرى فى دلائل الامامة عن أحمد بن محمد ابن على عن على بن الحسن عن على ابن أبى حمـزة قال ارسلنى أبو الحسن موسى الى عبد الله بن صالح بثمانية عشر درهما وقال قل يقول لك أبو الحسن انتفع بهذه الدراهم فانها تكفيك حتى تموت وساق الحديث الطويل الى ن قال فلما مات بعث داره وحملت الثمن الى أبى الحسن واخبرته بما أوصانى به فقال قد كان من شيعتنا

عبد الله بن المبارك : انظر ابن المبارك جـ ٧ ص ٣٩٧

عبد الله بن عمر : انظر جـ ١ ص ٢٦٧

عبد الملك : انظر ابن حبيب جـ ١ ص ٢٥٣

أبو عبيد : انظر جـ ٢ ص ٣٥٧

أبو عبيد : « القاسم ابن سلام » جـ ٥ ص ٣٧٣

عثمان البتى : انظر جـ ٨ ص ٣٧٨

عثمان بن عفان : انظر جـ ١ ص ٢٦٨

ابن العربى : انظر جـ ١ ص ٢٦٨

ابن عرفه : انظر جـ ١ ص ٢٦٨

عروة بن الجعد : انظر جـ ٩ ص ٣٧٩

عطـــاء : انظر جـ ٢ ص ٣٥٨

ابن عطية : انظر جـ ٨ ص ٣٧٨

ابن أبى عقيل : انظر جـ ٧ ص ٣٩٥

عكرمة : انظر جـ ١ ص ٢٦٢

على : انظر جـ ١ ص ٢٦٩

على عليه السلام : انظر جـ ١٠ ص ٤٠٠

أبو على الحافظ توفى سنة ٥١٤ هـ : هو أبو على ابن سكرة الحافظ الكبير حسين بن محمد ابن فيره الصـــدفى السرقسطى الأندلسى سمع من أبى العباس بن دلهاث وطائفة وحج سنة احدى وثمـــانين فدخل على الحبال وسمع ببغداد من مالك البانياسى وطبقته وأخذ التعليقة الكبرى عن أبى بكر الشاشى المستظهرى وأخـذ بدمشق عن الفقيه نصر المقـدسى ورد الى بلاده بعلم جم وبـــرع فى الحـديث وفنـونه وصنف التصانيف وقد كره على القضاء فوليـه ثم اختفى حتى أعفى واستشهد فى مصـــاف قتنده فى ربيع الأول وهو من أبناء الستين وأصيب المسلمون يومئذ .

أبو على بن خيران : انظر جـ ٤ ص ٣٦٩

أبو على الطبرى : انظر جـ ١٠ ص ٤٠٠

أبو على بن أبى هريرة : انظر جـ ٣ ص ٣٥٨

عليش : انظر جـ ١ ص ٢٦٩

ابن العماد : انظر جـ ٣ ص ٣٥٢

العمادى : انظر جـ ٦ ص ٣٨٩

عمارة بن خزيمة : هو عمارة بن خزيمة بن ثابت قد وقع فى طريق الصدوق فى الفقيه فى باب ما يقبل من الدعاوى بغير بينة وليس له ذكر فى كتب الرجال أصلا .

عمر بن الخطاب : انظر جـ ١ ص ٢٦٩

ابن عمر : انظر عبد الله جـ ١ ص ٢٦٧

عمر بن عبد العزيز : انظر جـ ١ ص ٢٦٩

عمر بن أبى سلمة توفى سنة ٨٣ هـ : عمر بن عبد الله أبى سلمة بن عبد الأسد المخزومى وال من الصحابة ولد بالحبشـــة ورباه النبى صلى الله عليه وسلم وولى البحرين زمن على وشهد معه وقعة الجمل وتوفى بالمدينة له اثنا عشر حديثا .

عمر بن يزيد توفى سنة ١٠٩ هـ : عمر بن يزيد ابن عمير من بنى أسيد من تميم احـــد

الشجعان الرؤساء المقدمين فى أيام بنى مروان ذكره يزيد بن عبد الملك يوما فقال هذا رجل العراق قتله مالك بن المنذر ابن الجارود وصاحب شرطة البصرة بأمر خالد بن عبد الله القسرى لما ولى العراق

عمران بن حصين : انظر جـ ٢ ص ٣٥٩

ابن عمرو : انظر عبد الله جـ ١ ص ٢٦٧

عمرو بن شعيب : انظر جـ ١ ص ٢٧٠

العنبرى توفى سنة ١٦٨ هـ : عبيد الله بن الحصين العنبرى من تميم قاض . من الفقهاء العلماء بالحديث من اهل البصرة قال ابن حبان من ساداتها فقها وعلما ولى قضاءها سنة ١٥٧ هـ وعزل سنة ١٦٦ هـ وتوفى بها

حرف الغين

الغزالى انظر ابو حامد : جـ ١ ص ٢٧٠

حرف الفاء

الفاضل توفى سنة ١٣٠٦ هـ : العالم الجليل والفاضل النبيل المولى محمد بن محمد باقر الايروانى النجفى الكربلائى اخذ عن صاحبى الضوابط والجواهر وصاحب انوار الفقاهة وبالأخير اختص بشيخ الطائفة العلامة الأنصارى واستقل بالتدريس بعده وبعد العلامة الكدهكمرى سنة ١٢٩٩ هـ شهرة طائلة وزعامة دينية كبيرة فطفق يعول الأفاضل بعلمه الجم ووفره الواسع فصاروا ببركته من كبار العلماء لهم تراجم ومؤلفات له رسائل كثيرة فى الفقه والأصول وتعليقه على رسائل استاذه العلامة الأنصارى وحواش على قواعد العلامة وعلى تفسير البيضاوى ورسالة عملية فارسية فى العبادات وأخرى فى المعاملات وكتاب المكاسب المحرمة ورسالة اجتماع فى الأمر والنهى وغير ذلك ودفن بمدرسته المعروفة فى النجف الأشرف .

الفخر الرازى : انظر الرازى جـ ١ ص ٢٥٨

ابن فرحون : انظر جـ ١ ص ٢٧١

الفضيل بن يسار : هو الفضيل بن يسار الهندى وقد عد الشيخ الرجل تارة من اصحاب الباقر قائلا الفضيل بن يسار بصرى ثقة واخرى من اصحاب الصادق بقوله فضيل بن يسار النهدى مولى وأصله كوفى نزل البصرة مات فى حياة ابى عبد الله وقال النجاشى الفضيل بن يسار النهدى ابو القاسم عربى بصرى صميم ثقة روى عن ابى جعفر وابى عبد الله عليهما السلام ومات فى أيامه

حرف القاف

ابن القاسم : انظر جـ ١ ص ٢٧١

القاضى أبو يعلى : انظر ابو يعلى جـ ١ ص ٢٧١

قتادة : انظر جـ ٣ ص ٣٥٣

ابن قداح توفى سنة ١٨٠ هـ : عبد الله بن ميمون ابن داود المخزومى بالولاء المعروف بابن القداح فقيه أمامى من رجال الحديث عند علماء السنة قال النسائى ضعيف وقال ابو حاتم لا يجوز الاحتجاج به اذا انفرد وهو من الثقات عند الشيعة له كتب منها مبعث النبى صلى الله عليه وسلم واخباره وصفة الجنة والنار وكان أبوه فارسى الأصل من موالى بنى مخزوم عرف بالقداح وهى صناعته وكان يبرى القداح وهى السهام.

ابن قدامة : انظر جـ ١ ص ٢٧١

القدورى : انظر جـ ١ ص ٢٧١

القرطبى : انظر جـ ١ ص ٢٧٢

أبو قلابة : انظر جـ ١ ص ٢٧٣

قيصر توفى سنة ٦٤٩ هـ : قيصر بن ابى القاسم ابن عبد الغنى الأسفوتى ، علم الدين ، الملقب بتعاسيف : عالم رياضى ، مهندس ولد باسفون من صعيد مصر واقام زمنا فى حماة « بسورية » فخدم صاحبها محمودا « المظفر » وبنى له أبراجا فلكية وطاحونا

على « العــاصى » وتولى نظــر الدواوين بالقاهرة ومات بدمشق

حرف الكاف

الكاسانى : انظر جـ ١ ص ٢٧٣

الكرابيسى : انظر جـ ٣ ص ٣٥٤

الكرخى : انظر جـ ١ ص ٢٧٣

الكمال بن الهمام : انظر جـ ١ ص ٢٧٣

ابن كنانة توفى سنة ٣٦ هـ : كنانةٍ بن بشر التجيبى ثائر كان من رؤساء الجيش الذى زحف من مصر لخلع عثمان أيام الفتنة فى المدينـــة وشارك فى مقتله وطلبه معـــاوية بن ابى سفيان ، بدم عثمان فقبض عليه بمصر مع ابن حذيفة وبن عديس وســـجنهم فى لد «بفلسطين» فهربوا فأدركهم والى فلسطين فقتلهم

حرف اللام

اللخمى : انظر جـ ١ ص ٢٧٤

الليث بن سعد : انظر جـ ١ ص ٢٧٤

ابن أبى ليلى : انظر جـ ١ ص ٢٧٤

حرف الميم

المؤيد بالله : انظر جـ ١ ص ٢٧٥

ابن الماجشون : انظر جـ ٢ ص ٣٦٣

مالك : انظر جـ ١ ص ٢٧٥

المتيطى توفى سنة ٥٧٠ هـ : القاضى أبو الحسن على بن عبد الله بن ابراهيم الأنصـــارى المعروف بالمتيطى الســبتى الفاسى الامام الفقيه العالم . لازم أبا الحجاج المتيطى وبه تفقه ولزم بسبقه القاضى أبا محمد بن عبد الله التميمى . ألف كتابا كبيرا فى الوثائق سماه النهـاية والتمام فى معرفة الوثائق والأحكام اختصره ابن هارون غيره توفى فى مستهل شعبان سنة ٥٧٠ هـ رحمه الله تعالى

مجاهد : انظر جـ ٣ ص ٣٥٥

مجد الدين : انظر جـ ٩ ص ٣٨٢

محارب بن دثار : انظر جـ ١٠ ص ٤٠٢

مخارق توفى سنة ٣٢١ : مخارق أبو المهنأ بن يحيى الجزار امام عصره فى فن الغناء ومن أطيب الناس صوتا توفى بسر من رأى أخباره كثيرة جدا

المحب الطبرى : انظر جـ ٣ ص ٣٥٥

محب بن عبد الشكور توفى سنة ١١١٩ هـ : محب الله بن عبد الشكور البهارى الهندى قاض من الأعيان من أهل « بهار » وهى مدينة عظيمة شرقى يورب بالهند مولده فى موضع يقال له « كره » بفتحتين ولى قضاء لكهند ثم قضاء حيدر أباد الدكن ، ثم ولى صدارة ممالك الهند ، ولقب بفاضل خان ولم يلبث أن توفى . من كتبه « مسلم الثبوت فى أصول الفقه والجوهر الفرد رسالة » . وســلم العلوم فى المنطق

محمد : انظر جـ ١ ص ٢٧٥

محمد بن اسحاق توفى سنة ٣١١ هـ : محمد بن اسحاق بن خزيمة السلمى ، أبو بكر : امام نيسابور فى عصره كان فقيها مجتهدا عالما بالحديث . مولده ووفاته بنيسابور ، رحل الى العراق والشام والجزيرة ومصر ولقبه الســبكى بامام الأئمة تزيد مصنفاته على ١٤٠ منها كتاب « التوحيد واثبات صـــفة الرب »

محمد بن اسماعيل العذرى توفى سنة ٧٣٠ هـ : محمد بن سليمان بن محمد بن أحمد بن أبى الرجال الصعدى الفقيه العلامة أحـــد المذاكرين المجتهدين أخذ عن الفقيه يحيى البحبيح عاصر الامام يحيى ولما وصلت اليه دعوة الامام يحيى الى صعدة قام خطيبا وحث الناس على طاعة الامام يحيى وقال

والله ما أعلم من على عليه السـلام الى الآن أعلم منه وله مؤلفات منها الروضة وكان يحفظ اللمع غيبا وكان زاهدا ورعا وسماه السيد صارم الدين أمام المذاكرين توفى سنة ٧٣٠ هـ وقبره عند جبانة صعدة

محمد بن زكريا توفى سنة ٣١١ هـ : محمد بن زكريا الرازى أبو بكر فيلسوف من الأئمـة فى صناعة الطب . من أهل الرى ولد وتعلم بها وسافر الى بغداد بعد سن الثلاثين يسميه كتاب اللاتينية « رازيس » ومات ببغداد وفى سنة وفاته خلاف

محمد بن سليم توفى سنة ١٣٣١ هـ : محمد بن سليم بن أنيس بن سليم بن حسن القصابى المعروف بقصاب حسن : فاضل ، له شعر وتواشيح وعناية بالأدب من اهل دمشـق أصله من الموصل انتقل منها احد جدوده الى دمشق سنة ١١٨٠ هـ وبها ولد صاحب الترجمة وتوفى . له « نشأة الصبا » ديوان شعره فى صباه وسحر البيان . ديوان ثانى وجهد المستطيع فى أنواع البديع

محمد بن عبد الله الحاكم توفى سنة ٤٠٥ هـ : محمـد بن عبد الله بن حمـدويه بن نعيم الضبى الطهمـانى النيسابورى الشـهير بالحاكم ويعرف بابن البيع . أبو عبد الله : من أكابر حفاظ الحديث والمصنفين فيـه ، مولده ووفاته فى نيسابور رحل الى العراق سنة ٣٤٢ هـ وحج وجال فى بلاد خراسان وما وراء النهر واخذ عن نحو الفى شـيخ وولى قضاء نيسابور سنة ٣٥٩ هـ ثم قلد جرجان فامتنع .

محمد بن عطية : انظر ابن عطية

محمد بن على الرازى : أنظر الرازى جـ ١ ص ٢٥٨

محمد بن على الشوكانى : انظر الشوكانى جـ ١ ص ـــ ٢٧٣

محمد بن عيسى توفى سنة ٢٥٣ هـ : محمد بن عيسى بن سورة السلمى البوغى الترمذى أبو عيسى : من أئمة علماء الحديث وحفاظه من أهل ترمذى « على نهر جيجون » تتلمذ للبخارى وشاركه فى بعض شيوخه وقام برحلة الى خراسان والعراق والحجـاز وعمى فى آخر عمره وكان يضرب به المثـل فى الحفظ مات بترمذ من تصانيفه الجامع الكبير ـــ فى الحديث مجلدان والعـلل فى الحديث

محمد بن مسلم : انظر جـ ٥ ص ٣٧٨

المرتضى : انظر جـ ١ ص ٢٧٥

مرثد بن عبد اليزنى توفى سنة ٩٠ هـ : مرثد بن عبد الله الحميرى اليزنى ، ابو الخير :مفتى أهل مصر من الطبقة الثالثة من التابعين من ثقات أهل الحديث كان امير مصر عبد العزيز ابن مروان يحضره فيجلسه للفتيا نسبته الى « ذى يزن » وهو بطن من حمير

ابن مرزوق : انظر جـ ٣ ص ٣٥٦

المزنى : انظر جـ ١ ص ٢٧٦

ابن مسعود : أنظر عبد الله جـ ١ ص ٢٦٧

ابو مسعود البدرى توفى سنة ٤٠ هـ : عقبـة بن عمرو بن ثعبلة بن أسيرة بن عطية بن خدارة ابن عوف بن الحرث بن الخزرج الأنصارى أبو مسعود البدرى ـــ مشهور بكنيتـه اتفقوا على انه شهد العقبة واختلفوا فى شهوده بدرا فقال الأكثر نزلها فنسب اليها وجزم البخارى بأنه شهدها واسـتدل بأحاديث أخرجها فى صحيحه فى بعضـها التصريح بأنه شهدها منها حديث عروة بن الزبير عن بشير بن أبى مسعودة قال اخر المغيرة العصر فدخل أبو مسعود عقبة بن عمرو جد زيد بن حسن وكان شهد بدرا قال المداينى مات سنة ٤٠ هـ والصحيح انه مات بعدها فقد ثبت انه ادرك امارة المغيرة على الكوفة وذلك بعد سنة اربعين قطعـا قيل مات بالكوفة وقيل مات بالمدينة

مسلم : انظر جـ ١ ص ٢٧٦

معاذ بن جبل : انظر جـ ١ ص ٢٧٦

معبد الجهنى توفى سنة ٧٢ هـ : معبد بن خالد الجهنى ابو ذرعة : صحابى من القادة اسلم قديما وكان احد الأربعة الذين حملوا الوية « جهينة » يوم فتح مكة وكان يلزم البادية عاش بضعا وثمانين سنة

معمر : انظر جـ ١ ص ٢٧٧

المغيرة بن شعبة : انظر جـ ٣ ص ٣٥٧

مكحول : انظر جـ ٣ ص ٣٥٧

ابن أبى مليكة توفى سنة ١١٧ هـ : عبـــد الله ابن عبيد الله بن ابى مليكة التيمى المــكى قاض من رجال الحديث الثقات ولاه ابــن الزبير قضاء الطائف .

ابن المناصف توفى سنة ٦٢٠ هـ : محمد بن عيسى ابن محمــد بن أصبغ . ابو عبد الله من المناصف الأزدى القرطبى نزيل افريقيــة قاض متفنن فى العلوم . ولى قضاء بلنسية ثم قضاء مرسية . وصرف فسكن قرطبة وحج واقام بمصر قليلا وعاد فمات بمراكش له « المذهبة فى المحلى والشيات » وتنبيه الحكام . فى سيره القضاء وقبول الشهادات وتنفيذ الأحكام والحسبة وكتاب فى أصول الدين وآخر فى السيرة النبوية

ابن المنذر : انظر جـ ١ ص ٢٧٧

منصور : انظر جـ ٢ ص ٣٦٤

المنوفى توفى سنة ١٠٤٢ هـ : محمد بن ياســـين المنوفى شاعر من أهل مصر فى شعره جودة ورقة ولى عدة مناصب فى القضاء مولده ووفاته فى القاهرة

ابن المنير توفى سنة ٧٣٣ هـ : عبد الواحــد بن منصور بن محمد بن المنير ابو محمد فخر الدين الاسكندرى المالكى مفسر له شعر ونظم فى « كان وكان » وفاته بالاسكندرية من كتبه تفسير فى ستة مجلدات وارجوزة فى القراءات السبع وديوان فى المدائح النبوية

أبو ميسرة : مولى العباس بن عبد المطلب ذكره المستغفرى فى الصحابة وتبعه ابو موسى واورد من طريق محمد بن احمد بن سعيد البزار الطوسى المعروف بأبى كساء عن احمد بن محمد بن يحيى بن سعيد القطان عن عبيد بن ابى قرة عن الليث بن سعد عن ابى قبيل عن ابى ميسرة مولى العبـــاس ابن عبد المطلب قال بت عند النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا عباس أنظر هل ترى فى السماء شيئا . قلت نعم أرى الثريا قال اما انه يملك هذه الأمة بعد وهامن صلبك . قلت وهذا الحديث معروف بعبيد بن ابى قرة تفرد بروايته عن الليث وسقط من السند العباس بن عبد المطلب فصار ظاهرة ان الصحابى هو ابو ميسرة وليس كذلك فقد أخرجه احمد فى مسنده واتفقت هذه الطرق كلها فى ســياق السند على انه عن ابى ميسرة عن العباس بن عبد المطلب فظهر ان الصواب اثباته .

أبو موسى الأشعرى : انظر جـ ١ ص ٢٧٨

حرف النون

الناطفى : انظر جـ ١ ص ٢٧٨

نافع بن الحارث : انظر جـ ٣ ص ٣٥٨

نجم الدين الزاهدى : انظر جـ ١ ص ٢٧٩

ابن نجيم : انظر جـ ١ ص ٢٧٩

النخعى : انظر جـ ١ ص ٢٧٩

النسائى : انظر جـ ١ ص ٢٧٩

النعمان توفى سنة ٣٢٥ هـ : نعمان بن عامر بن هانىء بن مسعود بن أرســلان التنوخى اللخمى أو الحسام امير عالم بفقه المالكية شاعر من أسلاف آل أرسلان بلبنان تعلم ببغــداد ولازم الجاحظ واخــذ عن المبرد سنة ٢٤٩ هـ وعاد الى لبنان وولى امارة الساحل واضيف اليه عمل صفد وكانت له وقائع مع المردة سنة ٢٦٢ هـ ومع الافرنج براس بيروت سنة ٣٠٣ هـ وصنف كتـــاب تيسير المالك الى مذهب مالك وجمع شعره فى ديوان

النعمان بن بشير : انظر ابن بشير جـ ٤ ص ٣٦١

نفيع بن الحارث توفى سنة ٥٢ هـ : نفيع بن الحارث بن كلده الثقفى أبو بكرة صحابى من أهل الطائف له ١٣٢ حديثا توفى بالبصرة وانما قيل له « أبو بكرة » لأنه تدلى ببكرة من حصن الطائف الى النبى صلى الله عليه وسلم وهو ممن اعتزل الفتنة يوم الجمل وايام صفين

النووى : انظر جـ ١ ص ٢٧٩

حرف الهاء

ابن هارون : انظر جـ ١٠ ص ٤٠٤

أبو هاشم : انظر جـ ١ ص ٢٨٠

هشام بن الحكم : انظر جـ ٢ ص ٣٦٦

حرف الواو

الوراق توفى سنة ٣٢٩ هـ : محمد بن عبد الله بن محمد بن موسى أبو عبد الله الكرمانى الوراق عالم باللغة والنحو . كان يورق بالأجرة قرأ على ثعلب من كتبه الموجز فى النحو والجامع فى اللغة ذكر فيه ما أغفله الخليل فى العين ، وكانت بينه وبين ابن دريد مناقضة .

وكيع : انظر جـ ٤ ص ٣٧٤

حرف الياء

الامام يحيى : انظر جـ ١ ص ٢٨٠

يزيد بن أبى حبيب توفى سنة ١٢٨ هـ : يزيد بن سويد الأزدى بالولاء المصرى أبو رجاء مفتى أهل مصر فى صدر الاسلام وأول من أظهر علوم الدين والفقه بها قال الليث يزيد عالمنا وسيدنا كان نوبيا اسود اصله من دنقله وفى ولائه للازد ونسبته اليهم اقوال وكان حجة حافظا للحديث

يزيد بن ابى سفيان توفى سنة ١٩ هـ : يزيد بن أبى سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس القرشى الأموى أمير الشام وأخو الخليفة معاوية كان من فضلاء الصحابة من مسلمة الفتح واستعمله النبى صلى الله عليه وآله وسلم على صدقات بنى فراس وكانوا أخواله قاله ابن بكار وقال أبو عمر كان أفضل أولاد أبى سفيان وكان يقال له يزيد الخير وأمه أم الحكم زينب بنت نوفل من خلف من بنى كنانة يكنى أبا خالد وأمره أبو بكر الصديق لما قفل من الحج سنة اثنتى عشرة احد أمراء الأجناد وأمره عمر على فلسطين ثم على دمشق لما مات معاذ بن جبل وكان استخلفه فأقره عمر قال ابن المبارك فى الزهد أنبأنا معمر عن ابن طاووس عن أبيه قال راى عمر يزيد بن أبى سفيان كاشفا عن بطنه فراى جلدة رقيقة فرفع عليه الدرة وقال اجلده كافر وقال ايضا أنبأنا اسماعيل بن العباس حدثنى يحيى الطويل عن نافع سمعت ابن عمر قال بلغ عمر بن الخطاب أن يزيد بن أبى سفيان يأكل الوان الطعام فذكر قصة له معه وفيها يا يزيد اطعام بعد اطعام والذى نفسى بيده لئن خالفتم عن سننهم ليخالفن بكم عن طريقتهم قال ابن صاعد تفرد به ابن المبارك وتوفى سنة ١٩ هـ

يزيد بن هارون توفى سنة ٢٠٦ هـ : يزيد بن هارون ابن زادان بن ثابت السلمى بالولاء الواسطى أبو خالد من حفاظ الحديث الثقات كان واسع العلم بالدين ذكيا كبير الشأن اصله من بخارى ومولده ووفاته بواسط قدر من كان يحضر مجلسه بسبعين الفا وكان يقول احفظ أربعة وعشرين الف حديث باسناده ولا فخر واشار البلخى الى أن له كتابا فيه أحاديثه رآه عبدالرحمن بن مهدى ووجد فيه غلطا فقال عافى الله أبا خالد وكف بصره فى كبره قال المأمون لولا مكان يزيد بن هارون لا أظهرت أن القرآن مخلوق فقيل ومن يزيد حتى يتقى ؟ قال : أخاف ان أظهرته فيرد على فيتخلف الناس وتكون فتنة .

أبو يوسف : انظر جـ ١ ص ٢٨١

ابن يونس : انظر جـ ١ ص ٢٨١

يونس بن يعقوب : انظر جـ ٥ ص ٣٧٩

فهرس الموضوعات

الأشربة

٥ – ٧٠

اشعار

٧٠ – ٨٦

اشهاد

٨٦ – ٣٦٩